

**MANUALE DI
GIURISPRUDENZA
PER USO E
COMODO DEI
PRATICANTI...**

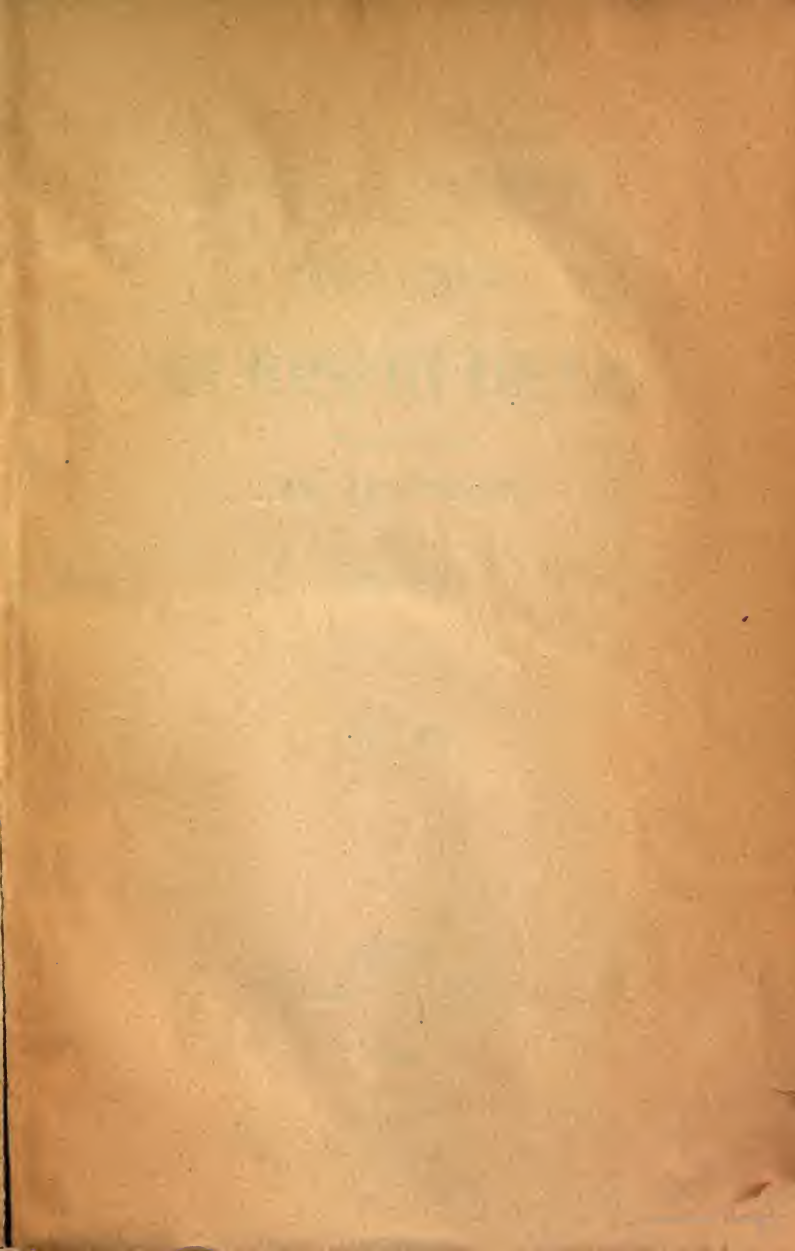
Napoleone Pini



B: 19

1

31



B.

3.

PINI D. NAPOLEONE
— —
MANUALE
DI
GIURISPRUDENZA

PER USO E COMODO
DEI PRATICANTI

—
VOLUME I.



FIRENZE
TIPOGRAFIA DI L. NICCOLAI

—
1858.



AVVERTENZA DELL' AUTORE



« Liber librum aperit. »

Quando nell' anno 1852 io aveva l' onore di presiedere la Camera de' Procuratori addetti alla Corte di Cassazione, iniziai un pubblico corso di studii giurisprudenziali a beneficio de' Praticanti che quella Camera ha dalla legge speciale incarico di sorvegliare, e coadiuvare fino a che dura il tirocinio che dee precedere la abilitazione.

Le corrispondenze e i registri attestano, che universalmente gradita ed accolta fu quella proposta disinteressata: e che per cagioni indipendenti dalla volontà tanto del Lettore che degli Uditori, il corso iniziato dopo alcuni mesi venne interrotto.

Quantunque fidente, che meglio e altrimenti sarà provveduto anco in questa parte a soddisfazione del pubblico voto, parmi frattanto dover' io dar conto più dettagliato degli intendimenti di tal mia proposta; e mostrar come, per mio avviso, le conferenze istituite avrebber dovuto alla gioventù studiosa porgere occasione di profittevoli richiami e raffronti ai bisogni della pratica, di quelle astratte nozioni di gius all' acquisto delle quali soltanto provvede l' insegnamento teorico universitario.

Ho divisato dunque pubblicare le lezioni preparate, sotto forma e titolo di « Manuale di Giurisprudenza per uso e comodo de' Praticanti. »

La prima parte del Manuale riprodurrà il testo dell' iniziato corso di critica e pratica forense.

La seconda invece designerà o riferirà testualmente i fonti di sana dottrina giurisprudenziale, onde furon tratte le conclusioni che si contengono nella prima parte.

D. NAPOLEONE PINI

MANUALE DI GIURISPRUDENZA

GIURISPRUDENZA

La Giurisprudenza è al tempo medesimo una scienza e un'arte (1). Il giureconsulto Celso la definì (2) l'arte dell'equo e del buono (*ars aequi et boni*). Dell'equo, perchè di quello che è giusto e deve osservarsi nelle materie di gius privato; del buono, perchè di tutto quello che può giovare l'universale (3).

Le ragioni infatti del pubblico bene debbon prevalere alla privata utilità, quantunque talvolta ciò possa importare recesso da qualche norma di equità (4).

Fonti di giustizia pel giureconsulto sono: il diritto naturale umano, e quello civile (5).

Naturale è quello che si racchiude in tutto il complesso delle nozioni di giusto, e di buono suggerite all'uomo dalla ragione, e dall'istinto suo a consociarsi (6).

Civile è l'*jus* che un certo consorzio a sè medesimo ha costituito particolarmente (7), intorno alle pubbliche ed alle private cose o persone (8).

Le varie nazioni vivendo ciascuna con un diritto civile proprio, per quello concerne i loro interessi internazionali si hanno come tante persone distinte; le cui relazioni sono regolate dall'*jus naturale* (*jus gentium*) di sopra descritto (9). Di questo diritto non sono che conferma, le convenzioni particolari fra popolo e popolo (10).

Tutta quella parte delle relazioni fra popolo e popolo che è suscettibile di essere regolata con li universali precetti di

giustizia « *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* »; come anco quella relativa alle credenze religiose, e alla carità verso i genitori e verso la patria, dicesi spettare al gius delle genti primitivo (11).

Dicesi invece appartenere al gius delle genti secondario, che è quello fra li uomini comunemente costituito « *usu exigente et humanis necessitatibus* » (12), tutta quella parte di utili e pacifiche relazioni occasionate dai commerci; e quelle ben'anco che sono conseguenti al diverso stato della guerra giusta e necessaria (13).

Lo stesso è a dirsi del gius civile in largo modo considerato. — Quella sua parte che è destinata alla tutela dei collettivi interessi del consorzio, prende per questo nome di diritto civile pubblico (14). Ogni altra sua parte concernente il solo privato interesse de' singoli membri, prende nome invece di gius privato (15).

Noi ci occupiamo del solo diritto civile privato. Quantunque anco agli altri fonti del gius il giureconsulto debba pur troppo, e spesso, ricorrere per definire adeguatamente, le controversie di mero e semplice privato interesse (16).

LEGGE

Comando e coazione. Queste due parole riassumono tutte le qualità caratteristiche di quel precetto generale imperante e costringente al tempo medesimo, che dicesi legge (17).

Chi voglia più ampia dichiarazione, di questo criterio distintivo della legge da ogni altra qualsiasi definizione o precetto morale, potrà soddisfarsi consultando Romagnosi (18).

Noi non sapremmo pertanto accettare senza qualche ammenda, la formula data da Francesco Forti (19). Sicchè ci atterremo a quella piuttosto che è suggerita dai giureconsulti Romani; e direm con essi, legge non altro essere in sostanza

che « la sanzione ed il comando, di chi per consenso di un dato popolo ebbe autorità di costituire il diritto » (20).

Questa suprema prerogativa non può appartenere che al Magistrato, presso del quale sia la sovrana autorità « *Summum imperium* » (21): onde troviamo che cacciati i re, tornò a risiedere tale prerogativa presso tutto il popolo Romano (22), cui dal Senato si proponeva la formula dell' *jus* (Senatorio Magistratu interrogante) che poi diventava « *jus constitutum* » (legge), per la conseguita popolare sanzione (23).

Legge — *Jus constitutum*.

Troviamo poi che sopravvenuto alla Repubblica l'Impero, codesta suprema prerogativa si esercitò dagli Imperatori sotto la forma di Costituzioni, Editti, o Decreti: che tutti avevano forza di legge, per quello almeno che concerneva determinazioni di proprio moto prese dal Principe a norma, e regola dell'universale (24).

Tanto la Repubblica quanto l'Impero sentirono però la necessità di delegare anco a Magistrati secondarii, la facoltà di prescriber norme obbligatorie per tutti quanti i cittadini soggetti alla loro legittima podestà. La facoltà di sancire le leggi e di comandarne la osservanza « *juris condendi* », venne pertanto da tutto il popolo trasferita nella Senatoria rappresentanza; dappoichè difficile pel soverchio accrescersi de' votanti, risultò la pratica effettuazione del suffragio universale (25).

E per lo contrario troviamo che quando il minuto popolo nella repubblica ebbe prevalenza, la legge fu fatta per Plebiscito: cioè per sanzione di codesta parte soltanto del popolo, e ad iniziativa del Magistrato della plebe (26).

Infine per quello che concerneva le rispettive loro attribuzioni e giurisdizioni, era ad alcune magistrature anco subalterne data facoltà di prescriber norme ai cittadini; e questi dovevano conformarvisi nè più, nè meno che se fosser legge. Onde scaturì quello che dicevasi *gius onorario*, costituito con gli editti del Pretore e degli Edili, non che tutta l'altra parte di legislazione spettante all'ufficio sì de' Proconsoli come de' Presidi (27).

Gius onorario.

Forza obbligatoria della legge.

Le leggi, di regola, sono obbligatorie per tutti quanti i cittadini e magistrati: meno soltanto quello che dal popolo ebbe autorità di costituirle, e presso del quale risiede il gius di coazione per farle eseguire (28).

Sarebbe infatti strano il pretendere che tal Magistrato contro sè medesimo adoperasse la forza pubblica, statagli affidata per assicurare l'osservanza della legge.

Se non che al difetto supplisce abbastanza la legge morale; che consiglia ed obbliga quel Supremo Magistrato a dare egli primo ai cittadini il proficuo esempio della obbedienza, e della osservanza verso la legge (29).

Statuti.

Leggi pertanto nel senso giuridico fin qui spiegato non sono, nè possono considerarsi quelli ordinamenti a sè medesimo dati da un consorzio particolare, che per avventura a un altro consorzio sia subordinato politicamente; come appunto erano i municipii del tempo romano. Tali ordinamenti particolari prendono il nome di *Statuti*; poichè la legge, come già vedemmo, può essere sancita da que'soli popoli che sian propriamente e compiutamente autonomi e indipendenti (30).

REGOLE GENERALI

IN MATERIA DI LEGGI

La legge non promulgata « solemniter », si reputa come non esistente. L'inosservante della medesima non va sottoposto a nessuna pena ed obbligazione (31).

Non nelle parole, ma nella intenzione del Legislatore, dee sempre cercarsi il vero senso della legge (32).

Quando inestricabile è il dubbio lasciato dalle parole adoperate nella legge, si deve ricorrere al legislatore perchè ne faccia la interpretazione (33).

La ragione è l'anima della legge: in grazia adunque del-

la parità di ragione, il Giureconsulto ed il Magistrato possono farne anche al caso omissso la estensione (34).

La legge che perdona un certo fatto per il passato, s'intende vietarlo e condannarlo per l'avvenire (35).

In decisoriis la legge nuova si estende al passato, allora soltanto, che i casi preteriti prende in contemplazione (36). — Diversamente, quando essa disponga in ordinatoriis (36^a).

Le leggi induttive di un privilegio, o gius singolare, non sogliono ammettere una estensiva interpretazione e applicazione (37).

La legge anteriore serve a interpretare quella posteriore, quando si verifichi pariformità di circostanze (38).

La coesistenza di due opposte leggi, fa che alla anteriore prevalga quella posteriore (39).

La forza della legge anteriore persevera in tutte quelle disposizioni cui dalla legge sopravvenuta non è derogato manifestamente (40).

Non deve con tanta facilità mutarsi la interpretazione, data per lo innanzi costantemente e senza contrasto a una certa legge (41).

Le leggi introdotte per beneficio dell'universale non debbon restringersi, in conseguenza di troppo severa interpretazione (42).

Il legislatore si presume essersi voluto conformare ai veri e sani principii del gius: con tale presupposto, si debbono adunque le leggi intendere ed interpretare (43).

I mezzi ossia norme per interpretare le leggi, sono: la equità e retta ragione, che si dicon l'anima della legge (44).

La equità spiega ed interpreta la legge, conciliandone il disposto con la sentenza più retta: estendendolo ai casi simili non specificati: e finalmente nel caso di oscurità, attribuendole il significato che sia più conforme alle ragioni della giustizia naturale (45).

La equità non è che una norma discrezionale, per interpretare e applicare la legge secondo ragione. La equità adun-

que, che i Greci dicevano *epicheja*, può talvolta indurre temperamento alle prescrizioni del gius scritto; purchè il suo rigore non sia che verbale (46) ed apparente.

Le considerazioni della equità non possono infatti nè paralizzare, nè prevalere alle ripugnanti chiare e precise disposizioni scritte nella legge (47).

Di queste regole dovremo a suo tempo, e ci riserbiamo però a trattarne particolarmente.

CONSUETUDINE

OSSIA GIUS NON SCRITTO

Consuetudine.
Qualità sue generali.

Le costumanze « *mores* » consuetudinarie di un popolo, si custodiscono e osservano al pari della stessa legge (48), quando si riscontrino inveterate e diuturne (49). — È questa la regola generale in materia.

Sua sanzione.

Per esse infatti il consentimento tacito risultante dalla osservanza di tutto il popolo, supplisce il difetto di espressa sanzione (50).

Universale e particolare.

Di qui pertanto la distinzione fra la universale, e la costumanza o consuetudine particolare. La universale, che è quella soltanto di tutto il popolo, sta in luogo di legge: quella speciale per lo contrario, ha forza ed effetto di mero statuto municipale (51).

Condizioni speciali perchè sia efficace.

Il semplice fatto dell'uso osservato precedentemente, non basta però ad attribuire alla consuetudine forza ed efficacia pari alla legge, ed a costringerne la osservanza anco in avvenire. — Per questo esigesi che sia palese la primitiva ragione dell'uso (52); e che irragionevole non sia di presente a considerarsi, di tal costumanza la primitiva introduzione (53).

Che poi non si debba, come avverte il *Forti II. 22*, rilasciare ai Giudici la facoltà di pronunziare se fosse, o no con-

traria a ragione la consuetudine di tutto un popolo, dappoi-
chè i veri interessi del consorzio « sono meglio conosciuti
dalla maggioranza di una nazione che non da pochi uomini
speculativi, lontani dalla vera pratica degli affari »: noi pienamente il consentiremo; soltanto notando, che per nostro avviso la conclusione preaccennata non dovrebbe ammettersi, quando le ragioni dell'antico uso sieno dal presente gius costituito disapprovate, e in apertissima contradizione co' suoi principii fondamentali (54).

Giudici - quando abbiano o no a uniformarvisi nel giudicare.

Con riconoscere irrazionale la consuetudine, il Magistrato non fa in questo caso che uniformarsi al giudizio datone sovraneamente dal Legislatore:

E con disprezzarne la allegazione che se ne è fatta sotto l'impero della nuova legge, viene egli a obbedire ed a conformarsi al precetto ingiuntogli, di non permettere delle cose indotte — *contra juris rationem* — il mantenimento, o la abusiva ampliazione ed estensione (55).

DEL GIUDICE

Giudizio dicesi la trattazione e definizione ne' modi legittimi di una controversia (56).

Giudizio — che sia.

Tre son le persone che del giudizio debbono esser parte necessariamente: vale a dire il giudice, l'attore, e il reo (57).

Persone necessarie a costituirlo.

Giudice si dice quegli che presiede al giudizio, e che — *jus dicit* — fra i litiganti (58).

Giudice — che sia.

I giudici sono ordinarii e straordinarii, ossia delegati.

Ordinario è il giudice, che ha dalla legge la assegnazione di un territorio, e facoltà di giudicarvi secondo coscienza qualsiasi controversia spettante alla propria giurisdizione (59).

Ordinario.

Straordinario ossia delegato, è per lo contrario, chi non dalla legge indefinitamente, ma dall'uomo avente a ciò potestà, tiene attribuzione di giudicare certa controversia spettante di regola a una ordinaria giurisdizione (60).

Straordinario, o delegato.

Delegazione
pubblica.

O l'eligente e delegante sia persona pubblica, cioè un Magistrato (61) che di ciò fare abbia dalla legge la potestà (62); nel qual caso era presso i Romani talvolta detto giudice *pedaneo*, talvolta soltanto giudice *dato* (63).

Delegazione
privata —
Arbitro.

O sia soltanto persona privata, come avviene appunto nel caso dell'arbitro dalle parti eletto per compromesso (64).

Arbitratore.

Dall'arbitro è alquanto diverso l'arbitratore; cui piuttosto incombono parti di compositore (*transactor*), che non propriamente quelle di giudice: oltrechè poi l'arbitro s'intende eletto sotto condizione che innanzi a lui si proceda — *juris processu servato* —; l'arbitratore per lo contrario suol ritenersi da tutte le forme disimpegnato; e, come dicesi, — *sine forma judicii jus dicit* — (65).

PERSONE DEI LITIGANTI

Due, per lo meno hanno da esser le persone de' litiganti. L'attore, ed il reo. Talvolta possono esser più persone, tanto da una che dall'altra parte. Si gli uni che gli altri, diconsi fra loro consorti di lite (66).

Attore.

Attore è quegli che ha provocato il primo al giudizio (67), agendo o accusando in proprio nome, e chiedendo al reo una qualche cosa che sia chiaramente espressa nel libello (68). Niuno di regola può esser costretto ad agire o accusare (69): ma neppure è lecito a quegli cui piacque introdurre la lite, senza il consenso del convenuto volerne desistere impunemente (70).

Reo.

Reo si denomina per conseguenza chi fu provocato dall'attore, e di fronte al quale anco suo malgrado procede il giudizio (71).

Regole generali in questa materia sono:

Regole generali — Onere di prova — Foro competente.

Che in quello concerne il merito della causa e le prove relative, cioè il decisorio della lite, più favorevoli sieno le parti del convenuto (72): Invece siano più favorevoli quelle dell'attore, in tutto che spetta all'ordinatorio della lite (73).

Che deve l'attore convenire il reo al proprio suo fòro (74).

Che competente si dice il fòro nel senso predetto, quando sia quello del luogo del contratto (75); o del delitto (76); o della cosa domandata (77); o del domicilio (78); o nel quale il reo si trovi ed abiti presentemente (79).

Che nel concorso di più fòri competenti, la scelta è rimessa nel libero arbitrio dell'attore (80).

LITE

OSSIA CAUSA GIUDICIALE.

« Respondi, in causa jus esse positum » così il giureconsulto Alfeno nella *leg. 52 § 2 ff. ad leg. Aquilian.* — Onde la regola « Ex facto jus oritur » *leg. Obligationum § ex facto ff. de action. et oblig.* di cui (fra li altri) *Gothofred. ad d. leg. 52*, facendo speciale commemorazione, così si esprime: « Ex circumstantia negotii controversi apparere, quid pro jure statuendum sit; et breviter, jus in causa positum est in factis, et facti cognitione ».

Lite, ossia causa giudiciale.

E invero la definizione delle controversie o liti giudiziali, consta del pieno esaurimento di due questioni; quella di fatto, e quella di gius.

Lite — che sia e in che consista.

La questione di fatto (quaestio facti) propriamente è quella che del mero fatto dedotto in giudizio concerne la debita constatazione (81)

Questione di fatto.

La quistione di gius (quaestio juris) invece ha due parti:

Quella relativa alla giuridica qualificazione del fatto constatato, cioè alla giustizia o ingiustizia sua (82):

Questione di gius.

L'altra concernente la applicazione di tale o tal altro disposto del gius, che quel dato fatto possa meritare (83).

In altri termini: ogni controversia, o lite giudiziale consta di una ipotesi, e di una tesi.

La tesi è il diritto (*jus*) costituito, e l'astratta sua definizione (84).

La ipotesi invece è il fatto speciale, cui vuolsi adattata ed applicata della tesi astratta la definizione (85).

Dappoichè però, come avverte *De Luca*, tutte, o quasi tutte le antiche questioni concernenti il gius possono dirsi fermate e sopite; chiaro si scorge che tutte alla ipotesi vengono a restringersi presentemente le difficoltà delle controversie giudiziali: — e che a questa parte principalmente deve adoperarsi l'ingegno e la industria dei difensori, e l'illuminato retto criterio dei giudicanti (86).

DELLA QUESTIONE DI FATTO

OSSIA DELLE PROVE.

Questione di fatto — in che consista.

Son le circostanze di persone, di luoghi e di tempi, le quali dimostrano la sussistenza e la qualità del fatto (87).

Notorietà del fatto — Effetto in ordine alla prova.

La sola notorietà della cosa, o fatto controverso, può disimpegnare quegli che lo allega dalla giustificazione (*demonstratio*) della sussistenza e qualità sua (88).

La prova del fatto e sue circostanze è di due specie. Naturale e diretta; indiretta ed artificiale.

Prova diretta e naturale.
Prova indiretta e artificiale.

Le prime, cioè le dirette e naturali, sono e si considerano come vere prove (89); le seconde invece sono e si considerano, come argomenti meramente presuntivi (90) del fatto che trattasi di constatare.

La prova del fatto, può eziandio essere piena, o semipiena.

Prova piena.

Piena si dice esser quella prova, che per sè basta a dare al giudice facoltà di condannare: — come, per esempio, sarebbe (in *civilibus*) la confessione del condannato, avente tutti i suoi requisiti (91).

Prova semipiena.

Semipiena quella che per sè non basta alla condanna, senza il concorso di altri argomenti che ne dimostrino la ve-

rità. Come, secondo l'esempio già detto, sarebbe (in poenali-
bus) la confessione fatta del delitto (92).

DELLA PROVA VERA E DIRETTA, O INARTIFICIALE

La prova vera e naturale del fatto, che è quella che di- Prova naturale
diretta — sue
specie.
cesi anco diretta e inartificiale, si ricava:

I. Dalla confessione; II. Dai testimoni; III. Dagli istru-
menti.

I. Confessione dicesi ogni affermazione contro sè medesi- Confessione.
mo, e intorno alla cosa cadente in litigio, emessa da una
delle due parti litiganti (93).

Di regola nuoce la confessione solo al confitente (94).

E nè anco pregiudica al confitente, quando inverosimile
si manifesti il fatto confessato (95).

Dalla confessione risulta un diverso grado di prova, se-
condo che emessa, o no liberamente (96); secondo che fatta
in giudizio, o fuori (97); secondo che accompagnata o no
da giuramento (98); e finalmente secondo che semplice, o
geminata (99).

Per gius Romano faceva prova la confessione, fosse o no
dessa estorta o spontanea: e questo, tanto negli affari crimi- Estorta e spon-
tanea.
nali, come talvolta anco ne' civili (100).

Presso di noi la confessione quando sia estorta, non si
valuta menomamente nè nel criminale, nè nel civile (101).

Se giudiciale, vale a dire emessa dal confitente in giu- Giudiciale.
dizio, la confessione (quando sia spontanea) si ha per la mag-
giore di tutte le prove (102).

Per gius Romano un peso di prova aveva pur sempre
la confessione fatta in giudizio, quando anco estorta (come
già avvertimmo) al confitente (103). Le antiche leggi si con-
tentavano di qualificarla prova fallace (104).

Se stragiudiciale, vale a dire emessa fuor di giudizio, alla
confessione si dà minor peso che alla giudiciale; e si per- Stragiudiciale.

mette anco in certi casi di revocarla, giustificandone la imprudenza, o la erroneità (105).

Fino a che però ciò non sia provato, la confessione stragiudiciale fa piena prova, quando fu spontanea e emessa in presenza dell'altra parte (106). Fa soltanto prova semipiena, quando fu emessa « absente alia parte » (107).

Intorno a che devesi avvertire, che se geminata, la confessione stragiudiciale ha lo stesso peso e lo stesso effetto della giudiciale (108); purchè sia fatta da una persona capace a contrarre obbligazione, accompagnata da espressione di causa, e non influita nè occasionata da un errore di fatto (109).

Se infine giurata è la confessione, sia questa fatta in giudizio o fuori, fa prova del fatto confessato (110). Tantochè dicesi superare essa ogni altro genere di prova; prevalere a quella che risultasse in opposto senso dai testimoni e dagli istromenti; avere insomma forza ed efficacia di prova provata contro il confitente, che in ordine a quella « *pro judicato habetur* » (111).

Effetti — Affari civili — Affari criminali.

Vero è però che ciò non ostante, sempre si esige la sentenza perchè il confitente si possa avere per condannato, e perchè si acquisti dall'altra parte contro di lui la azione derivante dal giudicato (112): la confessione disimpegna il giudice dalle dubbiezze del sentenziare; non però dall'obbligo di una formale pronunzia o condanna del confitente. In questo senso, vanno intesi i testi dai quali fu tratta la conclusione, « *In confessum nullas esse alias judicantis partes, nisi condemnando: — Confessus enim pro judicato habetur* » (113).

Che anzi è notevole, come negli affari criminali, neanco può il giudice condannare chi si confessa autore del delitto, se non gli constasse per altri argomenti della verità di tal confessione (114).

Testimone — che sia.

II. Testimone dicesi quello che chiamato viene a far fede ne' modi legittimi di una qualche cosa che in giudizio sia fra le parti controversa (115).

Possono di regola esser chiamati a testimoniare tutti, in generale, quelli che incapaci non sono per natura o per legge a far fede.

Chi possa testimoniare.

Per natura, come i furiosi, (116) o minori impuberi (117). Presso i Romani non si limitava questa esclusione, altro che nel caso che si trattasse del delitto di lesa maestà; e che dal Principe (118) fossero indotte codeste persone. Di fronte ad ogni altra causa o persona, generalissima ed assoluta rimaneva sempre la loro esclusione dal testimoniare (119).

Inabili per natura.

Per legge; tutti coloro che quantunque per natura capaci a far fede, sono però dichiarati inabili dalla legge in modo assoluto, o relativo.

Inabilitati dalla legge.

Assolutamente, tutti i condannati a pena infamante, fino a che dura il tempo della espiazione (120), e generalmente tutti coloro che, come i servi presso i Romani, non partecipavano alla comunione del gius civile: « quoniam liberi testes ad causas postulantur alienas » (121).

Incapacità assoluta.

Relativamente a certe persone, come il liberto contro il patrono o i figli di lui (122); la moglie contro il marito e reciprocamente (123); i domestici a favore del padre di famiglia (124), siccome quelli i quali vivendo nell'altrui casa, si reputano essere all'altrui comando e potestà subordinati; a prò del pupillo il tutore, quantunque cessata sia la tutela, per l'affezione che si presume conservar sempre egli alla tutela (125).

Incapacità relativa.

Relativamente poi a certe cause; come la moglie nella causa del testamento (126); il minore di anni venti ne' giudizi criminali (127): i giudici, li assessori e li arbitri, nella causa innanzi loro pendente, « quandiu quidem coram ipsis ventilatur » (128); i singoli di una università o collegio nelle cause interessanti la loro corporazione o università, con le distinzioni e limitazioni delle quali parla l'*Ummio* nel trattato de' testimoni (129). E generalmente nessuno poi nella causa propria (130).

Valutazione del
deposto dei te-
stimoni.

La attestazione dei testimoni si valuta in vista del loro numero, delle cose dichiarate, delle ragioni o cause del detto, e finalmente della qualità della attestazione.

Numero.

In vista del numero; perchè la legge con elocuzione plurale consentendo facciasi prova per mezzo di testimoni (per testes), s'intende ne esiga per lo meno due (131).

Al testimone che fosse unico, non potrebbe infatti prestarsi fede, quando anco fosse posto in altissima dignità (132), fuor che nel caso ch'esso deponesse del fatto proprio (133); o che trattandosi di affare civile, (poichè in criminale non rileverebbe) (134) in quel testimone consentito avessero tutte le parti (135). Vero è però, che anco il deposto del testimone il quale sia unico si valuta, quando al medesimo possono unirsi e amminicolarsi altre presunzioni; tantochè da questa cumulazione risulti la prova, che il solo suo detto non basterebbe a costituire (136).

Cosa dichia-
rata.

In ragione della cosa dichiarata; perchè i testimoni, onde il loro detto possa congiungersi e quindi far prova, effettivamente (in effectu) debbon deporre della stessa cosa; e non ciascuno di una diversa (137).

Ragioni del det-
to — Scienza
personale.

In vista delle ragioni date del detto; poichè il testimone per esser creduto dee rendere conto della prima causa della propria scienza (138). E questa ha da essere ad un tempo certa e personale; tantochè si nega fede al testimone il quale deponga non di altro che — de credulitate — (139); come si nega a chi non attesta che dell'altrui detto — de auditu alieno — (140).

Nè vale che soggiunta abbia il testimone la espressione, — credere con certezza — (141); come non valgono quelle consimili — mi pare —, o le altre — a mio giudizio — Non potendo dubitarsi ch'esso mai ebbe del fatto in questione scienza diretta e personale, e che quanto assevera e dice egli credere non è in sostanza che ripetizione dell'altrui detto, è chiaro mancargli qualità e carattere di vero testimone: che è quegli soltanto il quale fa fede di cosa caduta sotto i suoi sensi (142).

Vero è però che se il testimone non viene richiamato a esprimere la causa della propria scienza, vale il suo deposto come se di fatto codesta causa fosse stata espressa (143).

Qualità della attestazione.

Finalmente in vista della qualità della attestazione; secondo cioè che il deposto importa o una negazione o una affermazione.

Imperciochè abbiamo la regola, che a quelli che negano prevalgono sempre i testimoni i quali affermano (144); se pur non si tratta di un caso nel quale la negativa si debba provare, da chi vi fonda la sua intenzione (145); come in specie è, quando siamo in causa criminale (146).

I testimoni debbon giurare (147) che diranno tutta la verità (148) intorno alle cose su cui verranno essi interrogati tanto dall'una che dall'altra parte (149).

Necessità del giuramento preventivo.

Il loro deposto non preceduto da quel giuramento, non ha valore; nè può supplirsi successivamente tale omissione (150). La parte soltanto può, se lo vuole, rimettere all'altra l'adempimento di questa forma sostanziale (151): che però il giudice può sempre ordinare, non ostante quella remissione (152).

Questa parte dell'antica legislazione è fra noi però sostanzialmente modificata dalle mantenute disposizioni del Codice civile francese concernenti la ammissione della prova testimoniale (153).

III. Istrumento dicesi una scrittura fatta con intendimento che attesti e provi più tardi quello che vi si registra. È di due specie: pubblico, o privato (154).

Istrumenti — che sieno.

Pubblico dicesi propriamente quell'istrumento che si pone in essere dietro comando, o approvazione di un magistrato, o altro qualunque pubblico ufficiale che lo riceve « apud acta judicii », o che richiestone particolarmente adempie li ufficii di tabellione, e munisce l'atto col proprio sigillo (155); sicchè il contenuto di quell'istrumento, per questo soltanto, ottiene piena fede. — Meno propriamente (siccome quello al quale non solo si richiedevano i testimoni, ma che anco po-

Pubblici.

teva essere impugnato) (156) dicevasi pubblico presso i nostri antichi l'istrumento fatto dal notaro a ciò requisito (157). Se non che adesso la dubbiozza è tolta, avendo le leggi successive prescritto doversi fede pienissima all'atto notarile; dando al notaro, sotto tale riguardo, autorità di pubblico ufficiale (158).

Privati.

Privato dicesi ogni altro istrumento stato posto in essere privatamente, e senza intervento di nessuna pubblica autorità: — come sarebbero i libri de' conti (159), i privati inventari (160), le apoche (161) e le antapoche, o le singrafe (162).

Originale —
Copia.

Quando si tratta di prova da farsi per via d'istrumenti, sian questi o pubblici o privati, occorre distinguere l'originale « authenticum » dalla copia « exemplum » dell'originale stesso.

Regola in materia — Efficacia probatoria — Copia — Originale.

Regole generali in questa materia, sono le seguenti:

Che nell'autentico « originale » sta tutta la forza probatoria dell'istrumento. « In authenticum omnis vis probandi est » (163).

Che in conseguenza la copia « exemplum » per sè non fa prova: « Exemplum in probando vis per se nulla est » (164).

Che piena fede non fa, di regola, contro de' terzi neppure l'autentico degli atti privati, se questi non abbiano la sottoscrizione di tre testimoni (165). E infatti vietata presso i Romani ne era perfino la giudiziale verificazione, quando il reo ne avesse disconosciuta la sincerità (166).

Che però l'autentico di questi privati istrumenti può, secondo i casi, valutarsi come prova semiplena: ed esser dal giudice ritenuto e ammesso fra li elementi delle diverse prove indirette e congetturali, che è nel suo arbitrio di cumulare e di valutare. Come, per esempio: se la parte avversa avesse prodotto essa medesima precedentemente qualche scrittura, che più tardi intende di disconoscere (166³); o se lo scrittore fosse persona qualificata, e d'integra fama (166³).

Istrumenti pubblici — Mancanza dell'originale.

Trattandosi in specie d'istrumenti pubblici, onde in mancanza dell'originale possa la copia di per sè far prova, occorre pertanto giustificare:

1.° La preesistenza e fortuita perdita dell'originale (166^a);

2.° Che quella copia si conservava in un luogo pubblico; — insieme con le altre scritture autentiche; — ed era affidata alla custodia del pubblico archivista (167).

Senza tutte queste giustificazioni che in parte suppliscono, e in parte scusano la non produzione dell'originale, inalterabile è in linea di prova anco la copia dell'asserto pubblico istrumento; che, come relato, dee sempre prodursi, poichè in esso sta tutta la forza della copia, che è il referente (168).

Ripeteremo ora conchiudendo; che l'istrumento pubblico fa prova non tanto contro chi lo ha prodotto, quanto contro quegli di fronte al quale ne è stata fatta la produzione. — Mentre il privato, non suole di regola (come già dicemmo) far prova che a carico del produttore (169).

Forza probatoria dell'istrumento pubblico.

Verò è però che ciò non procede, quando a dargli fede concorrano vevoli congetture: quali incombe al giudice di ponderare e amminicolare, con valutare tutto questo cumulo e trarne la prova della verità (170).

DELLA PROVA INDIRETTA IN GENERALE

Provare in giudizio, come già si disse, non deve di regola quegli che nega, ma colui che afferma (171), a meno che nella negativa tutta non si fondi di quegli che impugna la intenzione (172); o non si neghi da lui un diritto, o una qualità che sia naturale (173); o finalmente che la impugnativa non abbia contro una presunzione (174).

Regole generali intorno all'onere della prova — Limitazioni.

Deve chi afferma dunque provare tutte le parti della sua intenzione, concernenti articoli di fatto, o di gius dai quali dipenda la decisione; — però non deve nè essere costretto, nè essere ammesso a indurre delle prove tendenti a superflue investigazioni (175).

Prove superflue.

Le prove indirette ed artificiali si fanno dopo contestata

Quando si facciano di regola le prove.

la lite, o prima che sia pubblicato il processo e concluso in causa; onde si dice, che il probatorio costituisce la parte media del dramma giudiziale. « *Mediam judicii partem constituunt, prout finem seu tertiam partem constituit sententia definitiva* ».

Eccezioni dilatorie — Quando si provino.

Ciò deve intendersi però delle prove attenenti al merito principale (*caussa principalis controversa*); non delle diverse che sien relative ad eccezioni meramente dilatorie (*exceptiones de differendo judicio*), o che quantunque per sè perentorie, sieno proposte (*ut litem impedian*) con intendimento di impedire la lite; dovendo queste proporsi e provarsi immediatamente, cioè prima che in merito sia intervenuta la contestazione (176).

Concludenza delle prove.

Chiare e concludenti (*certae et liquidae*) hanno da essere le prove giudiziali; in specie se trattasi di affare criminale (177).

Dirette.

Quando si tratta di prove dirette e inartificiali, la cosa è piana: dovendo il giudice pronunziare « *secundum acta et probata* » (178), nè potendo estendersi l'arbitrio suo ad attenuare o togliere effetto, a ciò che la legge ha preso in speciale contemplazione (179).

Indirette — Arbitrio del giudice.

Quando si tratta di prove indirette ed artificiali, allora il giudizio della sufficienza o no delle medesime, tutto è riposto nell'arbitrio suo (180): purchè della scienza propria e privata, che per avventura fosse contraria alle resultanze della prova, egli non faccia abusivamente, e costituisca un elemento di convinzione (181).

Prova indiretta e congetturale — che sia.

Dicesi la prova indiretta e congetturale, tuttavolta che tanto la esistenza che le qualità precise del fatto controverso non si desumono dalla diretta verificaione e constatazione de' suoi elementi, o di tutto quello che potè concorrere a costituirlo e qualificarlo: ma invece s'intende di ricavarla per via d'induzione, o di conseguenza da certi fatti non disconoscibili da chi nega il fatto principale.

Questi argomenti, o mezzi di prova sono quelli che diconsi congetture e presunzioni. — Per non lasciare troppa

lattitudine all'arbitrio del giudice, e a fine di scemargli quanto era possibile l'occasione di errare, la legge medesima in non pochi casi ha determinato il loro grado di forza probatoria: onde può dirsi che queste regole sono pel giudice obbligatorie, e che non gli è lecito di deviarne senza violare il prescritto della legge, e farsi colpevole di eccesso di potere.

Congetture o
presunzioni —
Arbitrio del giu-
dice.

Fra questi argomenti e congetture ve ne sono alcune, da cui la legge con certezza induce la sussistenza, o insussistenza del fatto controverso. Son queste che diconsi presunzioni *juris et de jure*.

Specie diverse
di presunzioni.

Altre ve ne sono da cui la legge deduce soltanto la verosimile, o inverosimile sussistenza del fatto; e queste diconsi presunzioni *juris tantum*.

Altre finalmente sono deduzioni che il giudice stesso trae da certi fatti, o non contestati, o verificati, per farsi strada alla conoscenza del fatto sul quale cade la contestazione; e queste si dicono presunzioni *di fatto*, ovvero *hominis*, affine di distinguerle dalle presunzioni di diritto, o legali.

DELLE PRESUNZIONI DI LEGGE SOLTANTO

(*JURIS TANTUM*)

Le presunzioni legali (come già avvertimmo) sono deduzioni che la legge stessa trae da un fatto noto ad un fatto ignoto, per delle ragioni fondate soltanto nel verosimile e nel probabile.

Presunzioni *ju-
ris tantum*.

Ogni presunzione di simil natura, comechè « jure confirmata », dispensa chi assevera il fatto congetturato dal solito onere della prova relativa; non altro incombindogli che giustificare i diversi fatti, sui quali fondasi quella presunzione (182).

Effetti in quan-
to all'onere del-
la prova.

Queste presunzioni possono però esser combattute dall'altra parte con prova contraria (183): vale a dire in forza di

circostanze che mostrino essere misto quel caso, e quindi improbabile e inverosimile ciò che la legge presume sussistere nel tema soltanto di un caso semplice.

Li esempi allegabili di cosiffatte presunzioni, sarebbero molti. Basta qui allegare quello della *leg. 24 ff. de probat.* e sue concordanti; che dal chirografo restituito, o cancellato, trae la presunzione del pagamento. E della *leg. 6 Cod. de probat.*, che il trasferimento in altrui de' beni vuol si presuma fatto per causa e titolo oneroso; giammai per titolo di donazione (184).

Esempi — Rinvio.

Per ogni restante, son da consultarsi *Alciat. de praesumpt. et Menoch. de praesumpt. lib. 4.*

PRESUNZIONI DI MERO FATTO, O DELL' UOMO (*HOMINIS PRAESUMPTIO*)

Di sopra dicemmo che le presunzioni « *hominis tantum* » sono deduzioni, che argomentando dal più o men probabile e verosimile, il giudice trae da certi fatti e circostanze constatate o verificate pienamente, per farsi strada al morale accertamento di altro fatto ignoto su cui fra le parti cade la contestazione. È di questo genere la presunzione, « *caedem fecisse inventus cum gladio sanguine consperso* »; e dicesi « *hominis* », perchè niuna legge si trova che l'abbia confermata espressamente (185).

Presunzioni hominis tantum.

Nelle cause criminali, in specie per quello che spetta alla pena, dovendo le prove essere chiarissime quanto la luce meridiana (186), come non si ammette generalmente qualsia presunzione contraria al reo, neppure si possono ammettere le semplici presunzioni dell'uomo (187).

Non così però nelle cause civili; in cui può il giudice alla mancanza di qualche parte delle prove necessarie supplire egli stesso, con quelli argomenti logici e giuridici che gli

Cause civili.

compariscano proporzionati a coadiuvare il fondamento sì della azione che della eccezione (188).

Alle presunzioni delle quali trattasi può dunque ricorrersi, per convalidare, o compier la prova del fatto controverso. « Praesumptionum ex adjuncto concurrentia cum probationibus aliis, eas reddit fortiores: » non mai però, nè anco « in civilibus », per fondarvi sopra tutta la ragione del sentenziare.

Ufficio di queste presunzioni — Limitazione dell' arbitrio del giudice.

Estendere a tanto l' arbitrio dei Magistrati, sarebbe corrompere e denaturare le loro funzioni ed attribuzioni. Le quali consistono, come già vedemmo, in applicare la legge (jus dicere) al fatto ne' modi legittimi constatato (ex facto oritur jus): non nell' applicarla invece al fatto che loro apparisca o più probabile, o più verosimile per una ragione di sentimento o di coscienza individuale (189).

Quelli pertanto che diconsi indizii, tutti li argomenti congetturali in generale, ed anco talvolta la opinione comune, sono adoperabili nel modo e all' effetto preaccennato nelle funzioni tanto del difendere che del giudicare; questo però quando sia provato il fatto, onde vuol desumersi la corrispondente presunzione.

Varie specie di presunzioni dell' uomo.

Così, per esempio, affinchè allegabile anco « in antiquis » possa essere la fama o opinione comune, occorrerà che i testimoni su ciò interrogati dian piena ragione del loro detto (190). Ch' essi depongano di avere udito quel dato fatto narrar sovente, e dal maggior numero della popolazione (191): Che dessi depongano del fatto proprio, non bastando all' uopo la locuzione impersonale, « così dicevasi pubblicamente » (192); Che inoltre nominino anco le persone dalle quali udirono le parole riferite (193): E che non sospetta de' fidefacienti ed intemerata risulti la fama e la condizione (194).

Della pubblica voce e fama — come si provi.

PRESUNZIONI LEGALI ASSOLUTE

(JURIS ET DE JURE)

Presunzioni juris
et de jure.

Dicemmo come anche le presunzioni juris et de jure sieno argomenti e congetture, da cui la legge con certezza induce la sussistenza o insussistenza di un fatto ignoto o controverso (195).

Ora aggiungiamo, che questo genere di presunzioni, comechè siano non altro che « *Dispositio legis praesumentis et super praesumpto tamquam sibi comperto statuentis* », sono insuperabili; tanto che nè anco potrebbe ammettersi una certa prova, che alle medesime fosse destinata a contraddire (196).

Loro diverse
specie.

Queste presunzioni possono distinguersi in due sommi generi o categorie.

Talvolta la legge dispone soltanto intorno alla causa, non sull'effetto: — Talvolta dispone intorno all'effetto, e della causa tace onninamente.

Ciò avviene (per esempio) quando essa concede per un certo fatto o non fatto azione; senza però dire se questo fatto o non fatto importi obbligazione. O quando ancora senza disporre sulla competenza o no della azione, altro non fa che somministrare certe difese o certe eccezioni. Onde la regola « *Si actio est, praesumitur esse obligationem; quod causa illa ad effectum propria sit destinata* » (197).

Così anco talvolta (senz'altro aggiungere) la legge prescrive l'adempimento di una sostanziale formalità: e ciò nondimeno quell'atto dicesi ipso jure nullo agli effetti probatorii, se alla ingiunta forma non fu soddisfatto; poichè si ritiene che quando la legge dà la forma all'atto probatorio, la forma assegnatagli sia di sostanza; tantochè omessa, la legge lo reputi non provante. Onde l'altra regola « *Instrumentum factum contra solemnitatem legis, ipso jure nullum....* » (198).

Tal' altra volta la legge abilita una delle parti alla solenne asseverazione del fatto controverso, prescrivendo che a questa asseverazione debba anco il giudice conformarsi nel definire la lite pendente (199). Come quando abilita per la mancanza di bastante prova, al ricorso estremo del giuramento *litis decisorio* (200).

Anco qui pertanto entrano i termini della presunzione *juris et de jure*. Perocchè quantunque direttamente e principalmente il giuramento sia destinato a finire la lite, non alla prova del fatto controverso, forza è ritenere però che la legge vero e sufficiente presuma il fatto stato giurato; tostochè al giudice ordina e prescrive di conformarvi la sua decisione (201). Onde si dice, che « Cum ex ea caussa (juramenti praestiti) reus absolvetur vel condemnatur, factum in judicium deductum praesumitur ejusmodi esse vel non esse » (202)

Del resto, questa materia delle presunzioni *juris et de jure* non va scambiata (come spesso avviene) con quella diversa, delle cosiddette finzioni introdotte dalla legge — *fictiones juris* — (203).

Si tenga presente, che la prova opera per sè medesima e per virtù propria (204). La presunzione invece non prova, che in conseguenza di altre diverse cose provate; che è quanto dire, ha suo fondamento nella verità (205). La finzione giuridica poi (*fictio juris*) ha fondamento in una falsità; poichè (come dice l'*Alciato in I. P. praes. n. 2*): « Fictio nihil aliud est, quam « legis *adversus* veritatem in re possibili, ex justa caussa dispositio » (206).

E per questo è, che (come vedemmo per le presunzioni *juris et de jure*) contro la finzione indotta dalla legge, non si suole ammettere la prova contraria. Imperciocchè, avvertono i nostri: « Quid enim efficeret probatio veritatis, ubi lex *adversus* veritatem fingit? » (207).

Prova — Presunzione — Finzione giuridica.

NOZIONI GENERALI INTORNO ALLE AZIONI.

Tutta la questione di gius e di fatto viene a compendiarsi ed a riassumersi in certo modo nella azione, e nella eccezione. «Utramque quaestionem juris et facti conjungit actio, elique opposita exceptio».

Azione civile, è la giuridica facoltà (jus) di perseguire in giudizio privato quanto ci è dovuto. In giudizio pubblico non si agisce; si accusa (*accusatio*). Ogni azione suppone necessariamente un *diritto*, presso chi la vuole intentare: ogni diritto o può essere immediatamente radicato sopra una cosa, chiunque siane il possessore, o può competere contro una persona obbligata a fare, a non fare, o dare una qualche cosa in vantaggio di un'altra.

Azione civile.

Le azioni pertanto distinguonsi in due sommi generi, o categorie: — Le *personali* e le *reali*: (in personam vel in rem) (208) dal composto delle quali, si formano poi le azioni *miste*.

Azioni personali.

Tutte quante sono le altre classazioni che ne furon fatte nella istituta, concernono piuttosto le modalità particolari dell'uno o dell'altro dei preaccennati due sommi generi, che non una vera suddivisione e distribuzione.

Alcune di queste modalità (*affectiones*) sono comuni: — altre sono proprie e particolari, all'uno o all'altro genere di azioni. In ragione pertanto di cosiffatte modalità, alle molteplici e diverse azioni tanto personali come reali, suole assegnarsi una speciale qualificazione e denominazione.

Modalità varie delle azioni personali e reali.

Le modalità preaccennate possono riassumersi come appresso:

I. Azioni *civili* e *pretorie*. Questa distinzione presso i Romani si era introdotta per significare l'origine storica di certe azioni; non per distinguerle fra loro in vista di differenze, che fossero intrinseche ed essenziali.

Civili — Pretorie

Civili infatti qualificavansi tutte le azioni, che eran

concedute dalla legge, o da altra qualsiasi equivalente prescrizione del gius (209).

Pretorie invece o anco onorarie (210), quelle introdotte dai Pretori per equità (ad supplendum vel confirmandum jus civile) ne' casi ne' quali vi era deficienza di azione civile (211). Di questo genere sono, fra le altre, le azioni edilizie (212).

Dirette dicevansi codeste azioni, quando risultavano concesse espressamente o dalla legge, o dalle parole degli editi. Utili quando si ricavavano dal loro spirito (213): e si concedevano per la mancanza delle dirette (214), ma come estensione ed ampliazione piuttosto che come vera concessione (215). Uguale però riusciva l'effetto, tanto delle utili che delle dirette. (216).

II. Azioni persecutorie di una cosa, o di una pena (rei vel poenae persequendae comparatae) e miste. Tale distinzione è ricavata dal fine prefissosi per parte di chi intenta l'azione. Secondo infatti che alcuno perseguita il recupero di una cosa sua, o il conseguimento di quella dovutagli; o chiede soltanto che l'avversario subisca la pena comminata dalla legge al di lui operato; o secondo infine che si domanda al tempo medesimo l'una e l'altra cosa con una sola e medesima azione, le azioni si dicono *rei persecutorie*, *poenae persecutoriae*, o d'indole *mista*.

Persecutorie di una cosa — di una pena — miste.

Del primo genere sono propriamente tutte le reali, e anco non poche delle personali, nascenti da un obbligo contrattuale (217).

Rei persecutoriae.

Del secondo genere sono tutte le azioni, nascenti da un fatto delittuoso. Di queste alcune son preordinate a perseguire a un tempo la cosa, e a un tempo la pena dovuta al seguito della obbligazione nata dal fatto criminoso. Così, per esempio, le azioni « vi bonorum raptorum » e « damni injuria dati » (218) si dicono in sè contenere la cosa, e insieme la pena (rem et poenam continentes); perchè nel quadruplo che con la prima si domanda, è compreso anco il valore della cosa, come compreso è parimenti nella seconda (actio

Poenae persecutoriae.

legis Aquiliae), o si chieda il duplo, com'è nel caso della negazione (inficiatio), o si chieda il simplotto, com'è quando il danno (injuria datum) non è denegato (219): dappoichè la cosa essendo per certo deteriorata, non si può ammettere che sempre conservi ciò nondimeno il valor che dedita aveva nell'anno, e ne'trenta giorni precedenti al danno arrecato.

Si può domandare, qual sia l'interesse dello stabilire con precisione se l'azione sia o no veramente, reale o penale? La risposta è, importare assai anco di presente questa distinzione; per questo perchè varii sono i casi ne'quali può occorrere sia determinato, se come penali sian certe azioni o no proponibili, contro li eredi del delinquente (220).

Importanza
pratica della
distinzione.

Di buona fede -
di stretto gius -
arbitrarie.

III. Azioni di buona fede: — di stretto gius: — ed arbitrarie: — questa distinzione nasce:

1.° Dalla diversa natura dei poteri che l'antica formula data dal Pretore conferiva all' « judex ». Imperciocchè codesta formula nelle azioni di buona fede era « ex bona fide » (221), talvolta « aequo bono » (222), o anco « equo melius », come troviamo nella *legge pen. § fin. ff. sol. matr.*

2.° Dalla natura della obbligazione formata fra i litiganti. In quanto cioè si siano obbligati vicendevolmente a prestarsi tutto, che possa « ex equo et bono convenire » (223).

3.° Dalla natura e indole propria alle stesse azioni stata assegnata espressamente dalla legge (224); come sono le azioni del commodato e del deposito, le pignoratorie, della compra e vendita, della locazione e conduzione, della società, del mandato, della negotiorum gestione, della tutela, della divisione delle cose comuni (communi dividundo et familiae erciscundae), della petizione di eredità, della azione della dote, della estimazione (praescriptis verbis ex estimato), e della permuta (praescriptis verbis ex permutatione) (225).

Nelle azioni di stretto gius per lo contrario

1.° Il giudice non poteva menomamente declinare le norme precise del gius civile, sotto il pretesto della buona fede e della equità: e se l'intenzione (intentio) si riscontra-

va da lui fondata nell'« jure civili », esso doveva precisamente condannare il convenuto a prestare all'altro quanto era compreso in codesta « intentio » (226). Unica limitazione a codesta regola troviamo esser questa; che nella formula data dal Pretore, il potere del giudice comprendesse anco la eccezione del dolo (de dolo), o altra consimile replica ed eccezione; nel qual caso il giudice poteva procedere a sentenziare come ne' giudizi di buona fede (227).

2.° I litiganti non possono in forza di queste azioni altro pretendere che quello e quanto loro è assicurato dalla legge, o è loro dovuto in forza di qualche speciale ed espressa convenzione (228).

3.° Le azioni infine che ne' giudizi di buona fede assumono indole lata e indefinita, in quelli che diconsi di stretto gius (stricti juris) l'hanno angustissima e circoscritta siffattamente, che « extra eam judici non licet evagari » (229).

Alla natura dell'uno, e dell'altro de' preaccennati generi di azioni (di stretto gius e di buona fede), partecipan quelle che si denominano arbitrarie.

Fra le molte azioni di stretto gius ve ne sono infatti, le quali si piegano a certi effetti equitativi pariformi a quelli che caratterizzano le vere azioni di buona fede: onde quantunque non mutin per questo la loro natura, guardando agli effetti, non possono dirsi assolutamente di stretto gius; come non possono annoverarsi, neppur fra le azioni di buona fede. Son queste pertanto, quelle che diconsi azioni arbitrarie (230).

Per non confondere codeste azioni di stretto gius *arbitrarie* con le vere e proprie diverse azioni di buona fede, il criterio è questo: nelle arbitrarie, la equità concerne soltanto il modo come dovrà essere soddisfatto alla domanda (231): mentre nelle azioni di buona fede, l'arbitrio del giudice si estende al quanto si dovrà prestare. « In arbitrariis quomodo, in bonae fidei, quantum actori oporteat satisfieri, a iudice aestimatur » (232).

Di questo genere sono le azioni

Quod metus
caussa - De
dolo malo.

« Quod metus caussa », o di « dolo malo » che si propongono contro chiunque abbia profittato delle conseguenze di un atto estorto con violenza o con dolo (233).

Ad exhiben-
dum.

« Ad exhibendum » stata introdotta per fare strada alla rivendicazione (234), ma proponibile generalmente da ogni interessato alla esibizione di una certa cosa, contro chi questa possiede, o detiene; o contro chiunque codesta cosa cessò con dolo di possedere (235).

De eo quod
certo loco.

« De eo quod certo loco » data a coloro cui si è promesso il pagamento in un certo luogo, onde senza vizio di plus petizione (236) possano chiedere che loro sia fatto in luogo diverso (237); e che si annovera fra le *arbitrarie*, « quia arbitrio iudicis aestimandum, permittitur, quanti litigatorum intersit, potius solvi loco constituto » (238).

Publiciana.

« Publiciana » che si dà a chi con buona fede e con giusto titolo, abbia « a non domino » avuto il possesso di una cosa, e l'abbia perduto prima di averne acquistato il dominio « per completam usucapionem »; acciò con questa specie di azione vindicatoria utile, possa da ogni altro, che però non sia della medesima il vero padrone, chiederne e ottenerne la restituzione. « Nempe quod etsi jure civili dominus non sit, a Pretore, (sed tantum aliorum hominum, non veri domini respectu) pro domino habeatur » (239).

Rerum amota-
rum.

« Rerum amotarum » che si concede (240) agli interessati ed aventi causa dal coniuge defunto « ad res amotas cum omni caussa restituendas », (241) contro l'altro coniuge che le abbia sottratte prima che sciolta quella specie di comunione che suol generare la convivenza coniugale. La quale azione fa in codesto caso le veci dell'altra detta del furto, solo proponibile quando si verifichi la contrettazione; come è nel caso della concubina (242), o anco del coniuge ormai divorziato (243).

« Reivindicatio » che è una azione reale data al padrone, sia diretto o utile, « sive domini sint, sive aliquod in ea re jus habeant », contro chi detiene, possiede, o quasi

possiede la cosa sua corporale, al preciso fine di rivendicarla, e con cui domanda la dichiarazione, « se dominum esse istius rei, ejusdemque restitutio una cum fructibus pendentibus et extantibus » (244).

Reivindicatio.

« Confessoria et negatoria » che sono azioni, con la prima delle quali tanto il padrone che il quasi domino della servitù (sia questa reale o personale) chiedono al giudice la remozione degli impedimenti al libero uso della medesima, e una adeguata cauzione pel tempo e tratto avvenire: — e con la seconda si asserisce e vindica la libertà del proprio fondo, negando « reo servitutem aliquam in eo deberi » (245).

Confessoria —
Negatoria

« Pauliana, Calvisiana e Fabiana » che son le tre azioni con le quali intendesi principalmente e nella sostanza a revocare, « traditionem rei in fraudem alicujus alienatae quasi facta non esset » (246). Il tipo normale di queste azioni revocatorie è raffigurato nella Pauliana data ai creditori, non che al curatore destinato ai beni: sono alla medesima strettamente affini le altre ricordate nelle istituzioni, cioè la « Faviana » spettante al patrono, la « quasi Faviana » che è concessa al figlio arrogato, e la « Calvisiana » che si dà a qualunque interessato (247). Furon queste azioni, come già dicemmo, specialmente destinate alla total revoca di qualunque atto obbligatorio, alienatorio o liberatorio, che posto in essere maliziosamente fosse ad altrui frode e delusione: « ut omnia in fraudem gesta et alienata restituantur in pristinum statum, in quo fuere ante alienationem » (248).

Pauliana - Calvisiana - Faviana.

« Finium regundorum » che è la azione mista con cui si perseguita la rettificazione dei confini « finalis quaestio » (249) « limitis actio » (250), fra due contigui possessi e terreni rurali; non che la piena refusione del danno, occasionato dalla confusione (251).

Finium regundorum.

« Redhibitoria » che è l'azione data al compratore che ha già soddisfatto, o si dichiara pronto a sodisfare per la parte sua alla convenzione, quando la cosa statagli venduta sia tanto viziosa da non prestarsi all'uso destinato,

Redhibitoria.

« ut rem viliosam cum fructu et omni caussa oblatam, restitutum pretio, recipiat » (252).

« Hypothecaria » denominata anco quasi Serviana (253); che è azione in rem (254) somministrata al creditore onde perseguire contro qualunque possessore il pegno datogli dal suo debitore (255); all'effetto in specie che il convenuto « necesse habeat aut creditori agenti solvere, aut rem de qua agitur restituere; alioqui, quanti ea res est condemnetur » (256).

Hypothecaria
quasi Serviana.

Importanza
pratica delle
predette
distinzioni.

Di molta importanza per le conseguenze che ne derivano, può riuscire che si determini se a tale o tale altra delle tre accennate categorie appartiene l'azione stata intentata.

L'ufficio del giudice è ne' giudizi di buona fede, affatto libero (liberrimum): ne' giudizi stretti, è per lo contrario soggetto al rigore del patto e del gius (servum) (257). In quelli, le usure vengono al seguito della mora incorsa, e possono essere aggiudicate officio judicis (258); quantunque non vengano jure obligationis (259). In questi all'incontro, le usure non vengono dal di della mora; invece da quello della contestata lite. E ne anco vengono esse ipso jure; ma solamente per equità, dal giorno predetto della lite contestata. « Nec ex tempore morae, nec ex tempore litis contestatae ipso jure, sed ex equitate tantum ex tempore litis contestatae » (260).

Quanto ai litiganti, in tutti i giudizi di buona fede possono pretendersi le usure in forza del patto aggiunto incontinenti (ex pacto incontinenti apposito): mentre soltanto in forza ed al seguito della interposta stipulazione, posson di regola domandarsi quando il giudizio sia di stretto gius (261). Da questa regola sono eccettuati ben pochi casi: — quello del mutuo fatto dalle civiche amministrazioni (262): quello delle usure nautiche percipiende sulla pecunia traettizia (263). E generalmente tutti que' casi ne' quali si tratta di cosa data a misura, ma di prezzo incerto il quale al tempo nel quale fu data si verificasse altissimo, e invece bassissimo risulti nel tempo stato prefisso al pagamento (264).

È poi notevole la distinzione fra le azioni strette e di buo-

na fede, anco per quello che può concernere la intrinseca loro diversa natura e preordinazione.

Imperciocchè primieramente, nei giudizi di buona fede non è necessario opporre la eccezione al principio della lite, ma basta che venga proposta in qualunque tempo prima della cosa giudicata (265). Mentre l'opposto è quando si tratta di azioni e giudizi di stretto gius, nei quali di regola « *necesse est exceptionem initio litis contestari et probari* » prima che l'attore abbia compiute tutte le prove della sua intenzione, e prima che nata sia la sentenza favorevole alla sua domanda (266). ●

In secondo luogo quando la azione nasce da un contratto di buona fede, il dolo che ha dato causa al contratto fa ch'esso contratto sia nullo « *ipso jure* » (267). Non così quando trattasi di azione e di contratto di stretto gius (268).

In terzo luogo il dolo incidente (sia pure il contratto di buona fede, o di stretto gius) non rende il contratto nullo « *ipso jure* »: se non che trattandosi di contratto di buona fede, « *purgatur dolus ex actione vel exceptione ipsius contractus* » (269); mentre quando il dolo risulta incidente in un contratto di stretto gius, codesto vizio non si ripara che con proporre l'azione del dolo, o con opporre formalmente la eccezione (270).

In quarto luogo merita avvertenza, che ne' giudizi di buona fede prima del giorno del pagamento, o prima che siasi verificata la condizione, può « *ex justa causa* » il creditore chieder che gli venga data cauzione, « *de pecunia cum dies venerit vel conditio extiterit, solvenda* » (271). Non così però quando si tratta di azioni e giudizi di stretto gius (272).

In quinto luogo è da notare, come nei giudizi di stretto gius per la estimazione da farsi della cosa domandata si guarda al giorno della petizione che ne è stata fatta giudicialmente (273). Per lo contrario, quando si tratta di azione e giudizio di buona fede, la stima si fa secondo che vale la cosa il giorno ed al momento della sentenza (274):

Infine e per ultimo: in tutte le azioni e giudizi di buona fede si suole, di regola, giurare in lite (275). Non così però ne' giudizi e azioni di stretto gius (276).

Generalmente poi deve ritenersi, che (come nota il dotto Cujacio) « *plerumque ubi quid obtinere dicitur in judiciis bonae fidei, id existimandum est non obtinere in strictis* » (277).

Perpetue —
Temporali.

IV. Azioni « perpetue o temporali »: tali dicevansi nell'antico gius (meno pochissime eccezzuazioni) le azioni civili derivanti da una legge, o da altra qualsiasi equivalente disposizione, e le azioni date dal solo Pretore (278). Perpetue le prime; temporali le seconde: se tolgonsi alcune « rei persecutorie », che eran perpetue, quantunque date dal Pretore (279).

Dee però notarsi come delle azioni denominate penali, non che di quelle rei persecutorie preordinate alla rescissione di un atto che sarebbe valido a fronte del puro diritto civile, la vita soleva spirare dentro l'anno dal dì della scienza, qualora non fossero perpetuate dalla intervenuta contestazione della lite (280); e questo perchè, le predette azioni « *factum puniebant et in dolum concipiebantur* » (281).

Li imperatori di Costantinopoli modificando sostanzialmente questa materia della prescrizione, decisero che per l'avvenire qualunque azione tanto reale come personale dovrebbe estinguersi trenta anni dopo che fosse nata (282); meno soltanto la ipotecaria, la cui esistenza venne protratta a 40 anni, quando la cosa ipotecata mai fosse uscita dal possesso del debitore (283).

Presso noi pertanto diconsi perpetue le azioni tutte, che anticamente riuscivano eterne; ma che poi al seguito delle imperiali Costituzioni vivono « *ut actiones in rem adversus bonae fidei possessorem* », un solo ventennio; — o anco anni trenta, come le azioni personali miste, e quelle reali « *adversus malae fidei possessorem* » (284).

Diconsi poi temporali quelle, cui la legge assegna vita più breve: come, per esempio, quelle che restano prescritte

dentro l'anno, perchè pretorie; — dentro il biennio, conforme avviene della azione del dolo; — e dentro il quinquennio, come la querela dell'inofficioso testamento (285).

Codesta vita per legge assegnata tanto alle perpetue che alle temporali azioni, però si prolunga (siano desse reali personali o miste) in forza ed al seguito della intervenuta contestazione di lite (286): e si prolunga per gius romano fino a trenta anni, se sono reali: fino a quaranta; se sono invece personali o miste (287).

V. Di regola ognuno deve render conto del proprio operato, non dell'altrui. Però la regola viene a soffrire limitazione quando si tratta dell'operato da un sottoposto alla potestà altrui, che pel concorso di certe date circostanze può portarsi a carico del superiore.

Azioni adjectitiae qualitatis.

Presso i Romani, poichè li acquisti fatti dal servo e dal figlio di famiglia appartenevano pienamente (pleno jure) al padrone e al padre, fu stabilito che contro questi fosse reclamabile l'adempimento delle obbligazioni da quelli contratte, ogniquale volta

Il padre, o il padrone comandato avesse, o ratificato il fatto del proprio sottoposto (288);

Se lo avea provvisto di un peculio profettizio (289);

Se li avea preposti, o come istitori alla direzione di un qualche traffico terrestre; o come capitani di nave ad un commercio marittimo (290);

Se finalmente in qualsiasi modo profittato avesse delle loro contrattazioni (291).

Di qui pertanto la origine delle azioni « quod jussu, tributaria, institoria, exercitoria, de in rem verso », le quali dirigendosi contro i padroni ed i padri, insieme con le azioni nate o provenienti dai contratti rispettivi, furono contraddistinte col nome generico di azioni « adjectitiae qualitatis » (292).

Non conoscendosi fra noi la schiavitù, tutto si restringe alle obbligazioni che posson talvolta ai genitori spettare pel fatto de' loro figli.

Intorno a che bisogna distinguere il fatto innocente, dal criminoso. — Nel primo caso, si può ritenere che anche nel sistema delle nostre leggi il genitore rimane obbligato per le obbligazioni contratte dal figlio, qualunque volta abbia in qualche modo autorizzati i terzi a contrattare con esso lui, e ad avere fiducia nella sua persona; o quando soltanto abbia risentita da que' contratti qualche utilità (293). Nel secondo caso per lo contrario, non può di regola giammai riputarsi obbligato il padre pel fatto del figlio, se apertamente non si dimostra che desso poteva impedire il fatto del quale si tratta.

VI. Di sopra parlammo anco delle azioni civili e pretorie. — A simiglianza di queste chiamavansi dunque *edilizie*, quelle che supplendo appunto alla legge proponevansi negli editti degli Edili Curuli, come la *redibitoria*, la *quanti minoris*, e l'azione in *factum* contro coloro che avesser lasciato vagare animali che fosser nocivi (295).

Azioni edilizie.

E notammo anco, (nota 242) che quelle azioni confermate essendo presso di noi da leggi speciali, non più edilizie, ma bensì possono dirsi civili.

E invero come adesso il creditore a perseguire anche contro i terzi la cosa statagli ipotecata non deve ricorrere alla azione pretoria denominata quasi serviana; — così il compratore di bestie viziose, o il danneggiato dagli altrui animali, posson fondare la loro domanda giudiziale sopra l'espresso disposto delle leggi fra noi vigenti (296), senza bisogno di aver ricorso alle relative azioni edilizie.

Non così però per quello concerne i creditori chirografari, defraudati dalle alienazioni fatte dal loro debitore: — il minore leso nelle sue contrattazioni: — il maggiore di età che per propria colpa, o per dolo altrui fu tratto in inganno, o soffrì violenza nel contrattare. Poichè non abbiamo in questo rapporto disposizioni di legge pariformi, a quelle adottate dal Codice Napoleone e da altri consimili Codici d'Italia (297).

Onde risulta, che affatto inutili per noi non rimangono le

norme giuridiche, concernenti alcune fra le principali delle notate azioni edilizie.

VII. *In rem scriptae* si denominavano presso i Romani certe tali azioni, che quantunque per loro natura appartenenti al genere o categoria delle *personali*, pure si potevano (quasi ad esempio delle reali) indirizzare contro qualunque possessore della cosa controversa.

Azioni in rem scriptae.

Tali si consideravano

L'azione *quod metus causa*: — le azioni così dette *noxali*: — l'azione *ad exhibendum*; l'azione *aquae pluviae arcendae*: — e secondo alcuni anco la Pauliana (298).

La utilità di questa specie di azione avente mistura di personale e di reale, e che per essere scripta in rem rimane esercibile contro qualunque terzo possessore, si vuole presso noi anco compartita al padrone diretto per la esazione del credito di canone (299).

Le leggi romane ammettevano, che ad una azione *rei persecutoria* si congiungesse anco talvolta una azione penale, che in conseguenza tanto del delitto come della semplice contumacia del reo, intendesse a far duplicare, triplicare e quadruplicare la condanna. — Di qui pertanto la divisione delle azioni concepite in *simplum*, in *duplum*, in *triplum*, in *quadruplum*.

Azioni in simplum, in duplum, in triplum in quadruplum.

In *simplum* agiva, chi unicamente richiedesse o la roba sua, o il proprio credito originario, o l'osservanza di un qualche suo primitivo diritto (300).

In *duplum* agiva il derubato da un ladro non manifesto, il padrone di un servo stato corrotto, il danneggiato contro il danneggiante negativo, il deponente contro il depositario infedele, se il deposito era *miserabile*, la causa pia legataria contro l'erede moroso al pagamento (301).

Agiva in *triplum*, il citato contro chi aveva nell'atto di citazione espressa una somma maggiore del suo dare, all'oggetto di vessarlo con fargli pagare al *viatore* (cursore citazionario) (302) del Magistrato, una tassa o sportula più forte (303).

Infine in *quadruplum* poteva agire il derubato con furto manifesto, o con aperta rapina; il calunniato, il violentato se non otteneva piena giustizia, ed il citato al quale si fosse dal *viatore* estorta una sportula superiore al giusto (304).

Presso di noi, quanto è frequente il raddoppiamento la triplicazione ed anco la quadruplicazione della condanna nelle materie penali, e ciò per veduta di pubblico esempio, o per garantire l'esazione dei pubblici tributi, altrettanto rara è la condanna del reo oltre la cosa, o la somma dovuta all'attore, nelle materie semplicemente civili.

In questo non conosciamo altro caso che quello contemplato dall' *art. 368 C. di Com.*, il quale condanna l'assicuratore o l'assicurato a pagare all'altro il *doppio* premio della assicurazione, qualora si provi che l'uno aveva già la notizia dell'arrivo, o l'altro, della perdita del bastimento, quando stipulò l'assicurazione.

I giureconsulti romani adoperavano la parola *danno* (*damnum*) per indicare l'ingiusta diminuzione dell'altrui patrimonio, occasionata dal fatto di un uomo libero: — chiamavano *nossa* (*noxia*) quella cagionata da un servo, o da un figlio di famiglia: — e *pauperie* (*pauperies*) quella prodotta da un animale irragionevole (305).

Laonde le leggi stabilirono poi, che dovendo il danno sempre e interamente essere risarcito dal danneggiante, il padre e il padrone non potessero essere di regola obbligati a riparare la *noxia* o la *pauperies* oltre il valore di quel corpo che le avesse cagionate: e che in conseguenza avesser la scelta o di rifondere tutto il danno, o di consegnare al danneggiato il figlio, il servo, o l'animale, da potersi reclamare contro qualunque possessore (306).

È questa la origine delle azioni *nossali*, ben presto abolite anche in Roma per i figli di famiglia (307); cessate pei servi, quando fu abolita la schiavitù: — e ben raramente praticate pei guasti fatti dagli animali, nella giurisprudenza dei tempi decorsi.

Azioni nossali.

Abolita fra noi la distinzione romana tra l'azione *de pauperie* e l'altra *de pastu pecorum*, soppressa quanto agli effetti la differenza fra l'operato dell'animale, o contro, o secondo natura, e tolta al padrone l'antica scelta, o di riparare il danno, o di consegnare l'animale al danneggiato mediante la dazione *noxae*, ha su questo punto provveduto la legge speciale del 23 Agosto 1794 (308).

Ciò nonostante, continua sempre ad aver vigore l'antico assioma « *nox caput sequitur* » (309): ma per lo contrario rimane abrogato il disposto della legge romana (310), la quale proibiva l'arresto privato dell'animale danneggiante, permettendo solamente al danneggiato, o di scacciarlo con quella moderazione che avrebbe adoperata se fosse stato proprio, o di darne avviso al padrone, salvo il suo diritto alla riparazione del danno. Su di che il disposto di nostre leggi è anche conforme alla pratica anteriore (311).

UTILITÀ PRATICA DELLE PREMESSE NOZIONI GENERALI

Nel presente sistema di procedura civile, non è necessario nella domanda esprimere il nome e la qualità della azione, com'era in antico presso i Romani.

Queste esigenze dell'antico loro gius formulario non son mantenute nelle vigenti leggi di moderna procedura; alla efficacia e validità del libello bastando sì esprima l'oggetto della domanda, e sommarariamente siano enunciate le ragioni su cui s'intende fondarla (312).

Fino dai tempi dell'imperator Costantino, troviamo abolita la necessità di esprimere il nome della azione, e di riprodurne la formula sacramentale (313).

Ciò nondimeno le leggi e i dottori non cessarono mai di preoccuparsi della importante materia delle azioni, con defi-

nirne chiaramente la indole, e dilucidarne le preordinazioni ed effetti speciali (314).

Ciò fu perchè, sian qualunque i termini come concepito si trova il libello, sempre è necessario con ogni industria adoperarsi onde al giudizio instituito confaccia e si adatti l'azione della quale s'intese fare uso. Se oggi non chiamansi più a nome le azioni, effettivamente però nel libello debbono comprendersi e ritenersi sottintese quelle competenti alla speciale qualità della domanda: essendo una regola sempre mantenuta ed osservata, che senza azione non posson promuoversi domande giudiziali (315).

Non avvi dunque presso di noi la necessità di adoperare, com'era in antico, una speciale e apposita formula per ciascuna azione: sostanzialmente però quella data azione deve competere, ed è questo appunto che la legge intese quando all'attore ingiunse l'obbligo di esporre chiaramente l'oggetto della domanda (316). Ciò è tanto vero, che se si sbaglia anche oggi l'azione, la legge dà al reo facoltà di opporre all'attore la *defensio*; che è quanto dire, di poter dedurre la illegalità e la inefficacia della domanda, senza bisogno di assumere il carico di eccezionarla (317). Chi di presente richiama i giovani ad un assiduo e speciale studio del sistema delle azioni secondo i principii del gius romano, non fa pertanto opera sterile di qualsia pratica utilità; nè certamente potrebbe il forense rammemorargli l'antico detto, « nisi utile est quod facimus turpis est gloria ».

E invero quantunque abolito affatto il sistema antico formulario, chi si fa attore deve concepire il proprio libello pur sempre in modo da esprimere l'oggetto chiaro e preciso della sua domanda: — deve designare anco chiaramente, almen per li effetti, l'azione della quale intende far uso; quantunque non abbia, come già dicemmo, obbligo nessuno di nominarla.

Come utilissima riesce pur sempre la esposizione del gius civile romano, onde confrontarlo ed applicarlo anco alla vigente legislazione, utile non solo ma necessario quindi è rian-

dare il sistema delle azioni secondo i principii di quel diritto; per poi combinarli e congruamente (quando possa occorrere) accomodarli alle prescrizioni della procedura e delle altre leggi fra noi vigenti (318).

DELLE AZIONI IN USO IN PARTICOLARE

DELLE AZIONI PREGIUDICIALI INTORNO ALLO STATO DELLE PERSONE

Le azioni tutte si indirizzano contro le persone convenute in giudizio, e non già contro le cose; con le quali non è concepibile che si possa agire giudizialmente. Sotto questo aspetto considerate, tutte le azioni dovrebbero dunque dirsi personali.

Quantunque si agisca contro la persona, mai però avviene che la persona stessa si domandi; essendo questa sempre convenuta per conseguirne una data cosa. Onde sotto questo punto di vista, dovrebbero invece considerarsi tutte reali (319).

Quindi la necessità di desumere il fondamento della distinzione fra le azioni reali e le personali, non dall'oggetto materiale che si domanda, ma invece dall'indole propria del diritto che si fa valere (ex causa efficiente) per abilitarsi a domandarlo (320).

Ciò è quanto dire, che con la reale azione si perseguita e si domanda quello che è nostro, e che ci appartiene: senza alcun riguardo alla persona dell'obbligato alla restituzione. — Mentre all'opposto con la personale, intendiamo a quello che un'altra persona deve prestarci, o astenersi dallo esigere (321).

Personalì dunque sono in questo aspetto da considerarsi tutte quelle azioni, con le quali intendesi a far valere un certo diritto che attivamente e passivamente sia personale: che cioè non sia a una data cosa, ma alla persona soltanto inerente. « Actio in personam est, quae personae cohaeret » (322).

Sotto questo punto di vista considerate, le azioni perso-

Azioni personali.

Personales —
in personam.

nali si distinguerebbero in due categorie; — quelle che concernono il vero e proprio gius delle persone, vale a dire lo stato della reciproca personale indipendenza o subordinazione (*jus personarum*): e le discendenti dal contratto vincolo personale, di una qualunque civile obbligazione (*jus in personam*.)

Le prime hanno il loro fondamento e son concesse per far valere una qualità o prerogativa inerente alla persona di chi promuove o intenta l'azione: che è quanto dire, per conservare un gius personale; non veramente per acquistare o rivendicare (323).

Le seconde sono più specialmente concesse, pel conseguimento di quello che un altro ci deve prestare; — quindi, a differenza delle precedenti, diconsi discendere e derivare ex obligatione (324).

Avendo però l'Imperatore nel § 13 delle Istituzioni (parlando appunto delle azioni intorno allo stato delle persone) detto che desse « in rem esse videntur »; grave contesa su questo punto si suscitò fra i giureconsulti.

Alcuni opinarono che le azioni di *stato* dovessero ascriversi (come pareva loro accennasse l'Imperatore) fra le reali: « non male in rem esse dicuntur, quoniam his omnibus qui agit, aliquid suum vindicat et asserit » (325).

Altri all'opposto considerando che l'Imperatore disse *videri*, mentre concordavano e riconoscevano che anche lo stato si vindica « quasi suus » di fronte a qualunque diversa persona, et quidem « actione possessionis contrariae: » mentre assentivano che quando s'intenta l'azione reale, si chiede con questa « pronuntiari rem vel jus suum esse », nè più nè meno di quello si faccia nelle quistioni intorno allo stato delle persone, in cui si conclude « pronuntiari statum illum suum esse »: che in conseguenza dirimpetto al terzo contro del quale si chiede ed ottiene tal dichiarazione, fanno queste azioni figura di azioni propriamente *in rem*: — notavan però, che concernendo principalmente lo stato e il gius delle persone, che è quanto dire, avendo tutte le qualità caratteristiche delle per-

sonali, dovevano (guardando alla *causa* loro efficiente) le azioni di *stato* riferirsi a questa categoria, piuttostochè a quella delle reali: « quia jure personarum adhaerent, et inde, hoc est ex potestate descendunt » (326).

Altri finalmente, e questa è l'ultima e più approvata opinione, considerando che quelle azioni intorno allo stato delle persone « neque ad jus in re, neque ad jus ad rem spectant »; che in esse il soggetto della azione è la persona, la ragione del contendere è lo stato e la qualità che alla persona vuole applicarsi, o di che vuole essa privarsi, e ciò con effetti e risultati tutti personali, e non mai reali (327), le considerarono personalissime per eccellenza (328), ma diverse affatto dalle personali di Giustiniano; — che dopo avere tutte enumerate le azioni reali « velut in tabella, secundum naturam, causas, vim et proprietatem singularum » (329), per questo appunto che riconobbe esser queste azioni intorno allo *stato* di una indole propria ed eccezionale (sui generis), e da non doversi affatto scambiare con le reali, notò codesta loro apparenza « reales esse videntur »; ed assegnò loro una distinta e separata collocazione (330).

Tutto ciò si è detto, non solamente per chiarire un punto di giurisprudenza assai controverso: ma anco per norma nei bisogni della pratica — Giacchè dallo essere una data azione o personale o invece reale, dipende pur troppo (fra le altre cose) il determinare se, e quale sia il *fòro* competente, innanzi al quale codesta azione si dovrà intentare.

Dobbiamo adesso conoscere la origine, la indole propria e preordinazione, non che il maneggio di queste azioni *pregiudiciali*.

Le pregiudiziali azioni di stato cui l'Imperatore soltanto accenna nelle Istituzioni, son tre — Quelle relative a far dichiarare (per quam quaeritur), se alcuno sia libero o servo — Quella relativa alla controversia, se alcuno sia ingenuo o libertino — Quella finalmente che in specie denominasi « de partu agnoscendo o de liberis agnoscendis », con la quale in-

tendesi a far dichiarare se uno sia o no figlio d'un altro. Le ultime due, sono azioni pretorie; perchè soltanto dalla pretoria giurisdizione « *substantiam capiunt* ». La prima invece troviamo staccarsi direttamente dal *senatus consulto* (331); quantunque il Pretore intervenisse ad assicurarne la efficacia, con la irrogazione di una certa multa (332).

Le azioni pregiudiziali intorno allo stato non sono però quelle soltanto che enumerò nelle Istituzioni l'Imperatore.

Lo stato dell'uomo è pubblico e privato — politico ed ecclesiastico; — dipende il politico dalla potestà politica: — quello ecclesiastico dalla potestà ecclesiastica.

Or l'Imperatore avendo parlato unicamente del gius privato, per certo non volle nè intese affatto col suo silenzio rigettar dal novero delle azioni pregiudiziali, quelle tendenti a far pronunziare intorno allo stato degli ecclesiastici, de' magistrati, de' sudditi, de' cittadini, de' forestieri (*peregrini*) non che sullo stato della nobiltà gentilizia, ed altre consimili e pariformi questioni — Che anzi, poichè anco trattandosi di stato privato, tante possono essere le azioni utili « *quot modis alicujus conditione quaeri potest* » (333); giova dedurne, che al necessario general criterio da stabilirsi in questa materia, non nuoce affatto quella più speciale e limitata enumerazione fatta nelle Istituzioni dall'Imperatore.

La prima delle tre accennate azioni compete al padrone contro del servo, che si diporta e si va spacciando come se fosse di stato libero « *pro libero homine se gerente* » (334). E per lo contrario, compete a quegli contro del quale alcuno pretenda la servitù (335).

La seconda compete ai padroni, che ai già sottoposti a giusta servitù furon generosi del beneficio della libertà; e cui nondimeno si nieghi l'ossequio « *obsequiorum jus* », da codesti servi liberati (336). E per lo contrario si dà agli ingenui, contro chi si asseveri e si pretenda loro patrono. « *Se tales falsa opinione asserentes* » (337).

La terza ai padri contro de' figli, quando si rifiutino a

render loro i debiti onori: « debitum honorem non exhibentes » (338). E parimenti per correlativo si concede ai figli contro que' padri snaturati, che li rifiutano come da loro non generati: « Partum matris, hoc est sanguinem suum, et qui-
« bus ex se procreatis pietatem debent agnoscere, recusantes. » (339).

Quest' ultima azione è comune e si applica anco a tutte quante le controversie sulla cognazione: che è quanto dire, alla controversia se alcuno sia o no fratello di un altro, o ad esso cognato (340).

La prima e seconda di quelle azioni si concedeva agli eredi tanto de' padroni, come de' patroni: « utpote ad quos, ut proprietates servorum, ita jus patronatus transit. » (341).

La terza invece non si accorda affatto agli eredi del genitor; perchè la morte estingue la patria potestà (342). Onde negli eredi non può trapassare azione veruna intorno allo stato (343), se pur non vi fosse necessità di far valere incidentemente quella che sarebbe spettata al defunto, in quanto cioè lo stato di lui fosse controverso (344).

Invece contro li eredi del defunto, che sono succeduti nel suo diritto e ne' di lui beni « in jus et bona succedentes » si solea concedere l'azione, predetta: come, per esempio, quando pretendevasi che i figli restassero in servitù « filio petantur in servitutem » per questo che servo fosse il loro padre (345).

Dal fin qui esposto si raccoglie quale di presente sia la utilità delle azioni civili intorno allo stato delle persone, e in quali casi possa alle medesime aversi ricorso.

E prima di tutto giova notare, che presso i Romani la controversia intorno allo stato di una persona, se cioè taluno dovesse dirsi libero o servo, libertino o ingenuo, figlio legittimo o no, sostanzialmente si raggirava sulla esistenza o sulla mancanza di quel *dominio* che poteva essere la conseguenza della potestà patria, o domenicale. Quindi potevano (conforme si esprime l'Imperatore) codeste azioni in qualche modo annoverarsi fra le reali (346).

Presso noi però, essendo abolita la servitù personale, mancano di subietto tutte quelle azioni pregiudiziali che si intitolavano « *ex liberali caussa* »: continuando in pieno vigore la forza di quelle che si intitolavano « *de agnoscendo partu* », e « *de agnoscendis liberis* », nelle circostanze però e modi, e con li effetti permessi dalla legge.

Queste circostanze, modi ed effetti principali, ci sembra pertanto siano li appresso, cioè:

La azione *de agnoscendis liberis* si adopera adesso perchè pronunziato sia sul diritto della legittima filiazione. La quale si prova con l'atto di nascita faciente fede della provenienza del figlio dai due coniugati, e con l'atto di matrimonio il quale giustifichi ne' suoi genitori tale qualità (347).

Il solo atto di nascita, disgiunto da quello di matrimonio prova bensì la filiazione, ma non la legittimità (348).

Può però supplirsi alla deficienza di queste prove, con la diversa di quello che dicesi possesso di stato. Che si giustifica con presunzioni, e più specialmente ponendo in essere che la persona della quale trattasi portò sempre il nome di quello che dicesi esser suo padre; — che come figlio fu da lui trattato, con provvedere alla educazione, mantenimento e collocazione sua: — che conforme a questo supposto della sua filiazione, è stata ed è sempre la opinione comune. « *Nomen, tractatus, fama* » (349).

Se di tutto questo mancasse la prova, possono ammettersi i testimoni: purchè però siavi un qualche primordio di prova in scritto, o invece concorrano delle presunzioni che al giudice appaiano concludenti e gravi (350).

Quanto poi all'azione *de agnoscendo partu* di sopra descritta (nota 339), sembra che possa dirsi oggimai universalmente consentito che il figlio si debba presumere senz'altro legittimo, se nato dopo i 180 giorni dal contratto matrimonio, o dentro 300 giorni da quello del matrimonio rimasto disciolto (354).

Il fanciullo stato concepito durante il matrimonio, si



presume figlio de' due congiunti « *Pater est quem justae nuptiae demonstrant* ». E questa legale presunzione può solo combattersi in certi casi, determinati specificatamente dalla legge (352).

È inoltre osservabile, che le azioni predette non vanno soggette a prescrizione (353). La ragione si è, che la prescrizione concerne le cose che sono in commercio, e che in conseguenza posson fra li uomini esser contrattate (354). Di questo genere non è pertanto lo stato civile delle persone, che non può fra li uomini essere materia di commercio (355).

Lo stesso però non potrebbe dirsi degli eredi del reclamante. Per essi la azione non dura infatti più di trenta anni (356), perchè i medesimi soltanto in vista e per occasione de' beni possono intenderla: chè è quanto dire, di cose poste nel commercio umano, e quindi soggette a prescrizione.

Per quello concerne il figlio naturale, non gli si ricusa di giustificare la maternità anco per mezzo di testimoni, quando a suo favore abbia egli un principio di prova in scritto (357).

Quanto poi alla paternità, non permette il Codice Napoleone che alcuno possa farne ricerca, nè a favore del figlio nè contro di lui, eccetto nel caso di ratto avvenuto della madre (358): e purchè l'epoca del ratto combini con quella della concezione. E questa a noi sembra savia e salutare innovazione al gius romano; imperciocchè non potendo essere la paternità provata giammai per mezzo di fisico accertamento, a favore del figlio verrebbe a mancare anco la indicata (*Nota 352*) legale presunzione, allor che mancasse il matrimonio: bene a ragione le moderne leggi vollero adunque che codesto velo arcano ed impenetrabile con cui natura stessa ricuopre la paternità, nell'interesse della morale e della quiete delle famiglie non fosse permesso di sollevarlo a una svergognata madre.

Per ragioni consimili di morale pubblica i moderni Codici hanno stabilito, che non possa il figlio incestuoso o adulterino

essere ammesso a ricercare la paternità, o maternità (359): E che tanto meno possa permettersi codesta ricerca in di lui danno, per contrastargli un lascito fattogli dal supposto padre (360).

E ciò tanto più, che codeste leggi avendo vietata de' figli nati da incesto o adulterio la volontaria recognizione (361), la giudiciale verificazione del preteso fatto della nascita occasionerebbe niente altro che uno scandalo inutile: sicchè come prova affatto frustranea, quella della paternità o maternità reclamata dal figlio adulterino o incestuoso, non potrebbe ammettersi in onta al notissimo antico aforisma « frustra probatur quod probatum non relevat ».

Dove poi esiste un ufficio pubblico di stato civile, le legislazioni moderne hanno stabilito (362) che la qualità e il titolo di marito e di moglie non si possa reclamare da chi non è iscritto come tale su quei pubblici registri.

Che soltanto allora quando non esistano, o sieno perduti codesti pubblici registri, possa la prova compiersi per mezzo di testimoni, o di documenti emanati dai coniugi (363).

E che finalmente il possesso di stato non può, nel difetto di quella prova litterale, giovare ai coniugi (364); ma soltanto ai figli, se non si riscontri però contraddetto dall'atto di nascita (365).

Quando pertanto nella azione predetta *de agnoscendo partu*, o in quella puranco *de agnoscendis liberis* occorrerà formare il libello, gioverà pur sempre tener presenti le accennate formule raccomandate per questo fine dagli antichi nostri giurisperiti.

In quanto alla azione *de agnoscendo partu*, dovrà l'attore porre che sua madre cessata appena (*intra dies continuos post divortium numerandos*) la coabitazione, al proprio marito o alla persona su del medesimo avente patria potestà, denunziò trovarsi « *ex eo praegnantem* ». Che a tale denunzia non fu dal marito nè dal padre suo fatta veruna contradizione, e neppur richiesto fosse provveduto alla così detta custodia del ventre « *Nec custodes qui eam custodirent, missos* ».

Chiedere pertanto, che il reo con sentenza sia condannato a riconoscerlo come suo parto: « *Petere itaque se, reum judiciali sententia compelli partum suum agnoscere.* »

In quanto poi alla azione *de agnoscendis liberis*, dovrà l'attore porre che il reo contrasse matrimonio con la madre sua, e che con essa coabitò costantemente. — Che l'attore è nato da questa donna, o perdurante la coabitazione, o, quello disciolto, nel rispettivo già accennato termine di 180 o 300 giorni, a contare da quello in cui fu contratto il matrimonio. — Che come figlio fu nominato, riputato e sempre dal reo trattato: « *Item reputatum et nominatum pro filio, ac a reo ipso ut filium tractatum.* »

E quindi concludere, perchè con sentenza sia il reo dal giudice condannato a riconoscerlo come suo figlio, ed a trattarlo anche quindi innanzi come tale: « *Petere itaque, sententia judicis condemnari ipsum pro filio reum agnoscat, eumque tamquam talem tractet.* »

TRANSIZIONE

Di sopra alla nota 208 abbiamo avvertito, come le azioni presso i Romani:

1.^o Dalla autorità che le aveva introdotte si distinguevano in civili, pretorie, edilizie, e in dirette ed utili.

2.^o Dall'oggetto che si voleva perseguire in rei persecutoriae, penali o miste: — in petitorie e possessorie.

3.^o Dal fatto per cui si davano, in *bonae fidei*, *stricti juris*, *arbitrarie*: — in azioni provenienti dal fatto proprio o dal fatto alieno: — in dirette e contrarie.

4.^o Dall'effetto che producevano, in azioni concepite in *simpulum*, in *duplum*, et in *quaduplum*: nel solido o meno del solido: — in azioni transitorie agli eredi o contro li eredi, e non transitorie.

5.^o E finalmente dalla durata della loro efficacia, in perpetue e temporali.

In codesto luogo notammo però, come tutte quante sono le azioni preaccennate distinguonsi in due sommi generi o categorie; cioè le reali e le personali. — E che tutte le altre subalterne classazioni piuttosto accennano e rappresentano le modalità dell'uno o dell'altro dei due sommi generi, che non delle azioni a una vera e propria suddivisione e distribuzione.

Se non che avendo riconosciuto esser per lo meno equivoca l'indole e la natura delle così dette azioni pregiudiziali intorno allo stato delle persone, di esse stimammo tener proposito distintamente, e prima di assumere delle varie specie e modalità delle azioni reali e personali, la dettagliata esposizione.

Procedendo adunque ora nell'esame che ci siam proposto, tratteremo prima delle azioni reali e delle non poche loro affezioni. — Poi, nel modo stesso, delle numerose azioni personali, e delle distinte e svariate loro modalità.

AZIONI REALI

Le azioni reali sono o petitorie o possessorie. — Le prime son quelle nelle quali trattasi « de ipsa re, ejusque dominio vel quasi ». Le seconde quelle nelle quali trattasi « de rei possessione ». — Le prime hanno nome proprio e speciale di vindicazione (civile o pretoria) quando concernono cose corporali. — Le seconde appellansi invece interdetti, « quasi inter duas partes litigantes a Praetore dicta » (366).

Noi tratteremo delle une e delle altre separatamente; prima delle azioni reali petitorie; — poi delle azioni reali possessorie.

AZIONI REALI PETITORIE

Dai quattro fonti del *gius in re*, cioè dal dominio, dalla servitù, dalla eredità e dal pegno prendevano origine presso i Romani tutte le azioni reali petitorie:

I. Dal dominio vero o finto, le azioni da loro denominate vindicazione, publiciana e rescissoria;

II. Dalla servitù le azioni confessoria e negatoria;

III. Dal *gius ereditario* la petizione della eredità e la querela dell' *inofficioso testamento*;

IV. Dal *gius di pegno* infine la azione serviana, e quasi serviana detta ipotecaria: e, in un certo senso, anco l'azione pauliana revocatoria.

Noi riconosciamo li stessi fonti di *gius in re*; e quindi ammettiamo per ciascuno l'uso delle giudiziali azioni corrispondenti, quantunque in ordine al mutato stile della procedura da noi non si adopri la nomenclatura, e neppure il modo come il *gius romano* voleva proposte codeste azioni.

Le azioni reali petitorie, comechè tutte competenti in conseguenza di un *gius di dominio* o quasi dominio, diconsi vindicazioni (*vindicationes*). — Son desse pertanto, o singolari, o universali: secondochè con le medesime, o si perseguivano delle cose singole, o invece una certa università che quelle comprenda (*quibus rerum universitas non res ipsae petuntur, nisi in consequentiam*). — Sì le une che le altre prendono origine o dal *gius civile*, o dal *gius pretorio*.

Universale (*ex jure civili*) è la « petizione o vindicazione dell'eredità »: come del pari (ma *ex jure praetorio*) quella con la quale richiedonsi i beni ereditarii di cui taluno fu messo in possesso, a chi nonostante di fatto li ritiene pro possessore, o anco pro haerede. — Universale e mista ad un tempo (perchè derivante *ex jure praetorio et jure civili*) dicesi per ultimo la vindicazione di chi si querela dello essere stato in-

giustamente tanto preterito che diseredato; e che per questo dicesi querela dell'inofficioso testamento.

Particolare dicesi poi la vindicatoria di una cosa singola, o la medesima concerna una cosa corporale, nel qual caso assume titolo e carattere di vera e propria vindicazione; o la medesima concerna una cosa incorporale, come sono appunto le servitù, nel qual caso prende nome di azione « diretta » confessoria o negatoria, mentre azione « utile » o confessoria o negatoria, dicesi quando intende ad altri diritti diversi da quello della servitù.

Oltre le indicate azioni civili reivindicatorie, altre ve n'hanno particolari somministrate dalla equità del Pretore; e che per questo costituivano quella che dicevasi Pretoria reivindicazione.

Erano queste denominate

- 1.º Publiciana;
- 2.º Quasi Publiciana;
- 3.º Pauliana, e le analoghe Calvisiana e Fabiana;
- 4.º Serviana, e quasi Serviana, ossia ipotecaria.

Premesse queste generali considerazioni, procediamo adesso al partito esame delle accennate azioni reali petitorie, incominciando però da quelle particolari.

AZIONI REALI PETITORIE PARTICOLARI

AZIONE REIVINDICATORIA

Rivendicazione.

Come già avvertimmo, presso i Romani con la parola vindicazione presa nel più ampio significato suoleva indicarsi quella pugna simulata, che innanzi al Pretore introducevano l'attore e il reo per assicurarsi ciascuno il possesso della cosa contrastata (367).

In senso speciale (stricte accepta) fu denominata rivendicazione (vindictio) la azione reale data al padrone (sia di-

retto o utile) (368), contro chi detiene, possiede, o quasi possiede; al preciso fine di rivendicare una sua cosa corporale, e con cui si chiede in sostanza dichiararsi essere l'attore di quella il padrone, e doversi a lui restituire insieme con tutti i frutti pendenti ed estanti (369).

Di due specie è la rivendicazione: — diretta — ed utile.

Diretta è quella che si concede: 1.° Al vero padrone (370), che tale era al tempo del presentato libello, e tale era sempre quando la lite restò contestata: o che della cosa acquistò il dominio successivamente (374); 2.° Alla moglie relativamente alla cosa dotale contro l'estraneo, quantunque duri sempre il matrimonio (372).

Diretta - Utile -
a chi si dia.

Utile è quella che si concede: 1.° All'enfiteuta (373); 2.° Al superficiario (374), non che ad ogni altro presso cui risieda l'utile dominio; 3.° Al vero padrone contro chi per dolo, o per colpa lata abbia cessato di possedere (375); 4.° E contro colui che giudicialmente disse possedere, sebbene non possegga, nè mai con dolo abbia cessato di possedere (376), tuttavolta che da qualche sua falsa dichiarazione l'attore sia stato indotto in errore « modo id actor ignoret » (377).

I requisiti di questa azione son pertanto due:

Uno da parte dell'attore (ex parte agentis), cioè l'appartenenza a lui del dominio della cosa rivendicabile al tempo della mossa lite (378).

Suoi requisiti
sostanziali —
Dominio - Pos-
sesso.

L'altro da parte del reo (ex parte rei); cioè la esistenza presso di lui del possesso della cosa che si vuol rivendicare.

Onde all'attore incombe proporre nel suo libello, e quindi provare, sì l'uno che l'altro dei predetti estremi ossia requisiti, se vuole ottenere con questa azione (379).

La vindicatoria diretta pertanto si dà contro chiunque la cosa nostra in qualunque siasi modo possegga, o materialmente o civilmente; o in proprio nome o nel nome altrui (380): o chi anco soltanto la detenga, purchè però abbia facoltà di restituirla « restituendi habeat facultatem »;

Contro chi si
dia.

come sarebbero, a modo d'esempio, il commodatario, il depositario, il colono e simili (381).

La vindicatoria « utile » si dà contro chi la cosa nostra quasi possiede (*rem nostram quasi possidet*), ossia contro quello che si considera come possessore (*qui pro possessore habetur*): come per esempio, quegli che con dolo abbia cessato di possederla (*qui dolo desit possidere*), o che quantunque nè mai possedesse, nè giammai abbia per conseguenza potuto cessar dal possedere, ciò nonostante venne spontaneo a offrirsi alla lite come se fosse possessore (*tamen quasi consideret, liti se obtulit*) (382).

Prova del dominio — come si conclude.

L'attore, di regola, deve concludere la prova del dominio giustificando la appartenenza a lui della cosa, per uno dei modi acquisitivi stati introdotti dal gius delle genti, o dall'*jus civile* (*sive jure gentium, sive jure civili*) (383). Ne' diversi casi più d'ordinario contingibili, codesta prova da lui si compie come appresso:

1.º Caso — La cosa prima dell'apprensione dall'attore fattane consta essere stata cosa *nullius*. Egli prova allora il proprio dominio, sol che giustifichi il nudo fatto della occupazione (384).

2.º Caso — La cosa un tempo fu nel dominio di qualche persona, ma un tempo ancora è stata *nullius*; ed anco allora, basta provare il fatto della occupazione avvenuta quando l'antico padrone l'aveva lasciata come derelitta (*habuerat rem pro derelicto*) (385).

Il che si giustifica bastantemente, provando come dopo il proclama del giudice niuno comparve a reclamare di quella cosa la proprietà: e che soltanto dopo, l'attore intese occuparla a modo di padrone. Imperciocchè anco in questo caso, la cosa si reputa esser derelitta dal primo padrone (386).

E lo stesso dicasi della cosa o fondo tributario (*qui biennio vacavit*); purchè l'occupatore l'abbia posseduto pacificamente durante un biennio (387).

3.º Caso — Non può articolarsi, e tanto meno poi può

provarsi, che la cosa un tempo sia stata nullius (non constat aliquando nullius rem fuisse). -E allora il dominio si deve provare da quegli che agisce in rivendicazione, secondo il prescritto del gius civile (secundum jus civile), cioè:

1.° Provando il possesso decennale (inter presentes) o vicennale (inter absentes) della cosa immobile, o il triennale della cosa mobile, purchè con titolo e buona fede (388). O provando invece il possesso immemorabile, anco senza titolo (389).

2.° Giustificando un titolo abile a trasferire il dominio, come donazione, compra ed altri simili: purchè concorrano però le appresso condizioni:

Che sia intervenuta la tradizione effettiva della cosa (390), et quidem la sua accettazione (ejusque acceptatio) (391).

Che si verifichi il dominio del tradente (quia nemo plus juris. . .) (392).

Che si verifichi infine il concorso delle condizioni tutte necessarie al trasferimento del dominio, secondo la propria natura del contratto: come, per esempio, nella compra e vendita la numerazione del prezzo (pretii numeratio), o la fede avuta del prezzo convenuto (fidei de pretio habita probatio). Imperciocchè, come dice Mynsingero (393), non basta allegare la tradizione come prova di dominio: ma debbono anco provarsi tutte le condizioni, nel concorso delle quali può codesto effetto prodursi al seguito della tradizione.

Le leggi romane consentono ancora che la prova del dominio si faccia per mezzo di testimoni (394), per via d'indizi e di congetture (395), per pubblica fama quando si tratti di cosa antichissima (396), non che per mezzo di altri argomenti e congetture delle quali parlano a lungo i dottori, e principalmente il Mascardo de probationibus.

Presso di noi, per lo contrario, le conservate disposizioni degli art. 1341 e seguenti C. N. vietando per modo generalissimo ed assoluto, che possa col mezzo di testimoni tentarsi la prova di qualunque cosa che ecceda la somma, o valore

Altri modi di
prova del do-
minio.

di franchi 450, non permetterebbero la allegazione della *Novella 18 cap. illud quoque in prin.*, e della *L. indicia del Cod. tit. de reivind.* onde abilitarsi a giustificare, l'asserto dominio di chi pretende rivendicare.

Prova del possesso — come si concluda.

Più spedita e agevole che non sia quella del dominio del rivendicante, riesce la prova dell'altro estremo sostanziale dell'azione reivindicatoria; cioè del possesso del convenuto. Questa prova infatti si conclude:

1.° Giustificando della cosa immobile anco la mera detenzione (397);

2.° Giustificando il pagamento fatto da taluno della relativa pensione, o canone: da tale pagamento congetturandosi anco il possesso e godimento della cosa in quegli che paga (398);

3.° Giustificando la locazione fatta della cosa, si prova il possesso nel locatore (399), quando però sia giustificata anco la « *solutae mercedis perceptio* » (400): imperciocchè la percezione della mercede suol reputarsi equivalente alla percezione dei frutti, che da sè medesimo e direttamente avesse fatta il convenuto possessore (401);

4.° Giustificando che il convenuto arò, seminò e coltivò il fondo rurale, purchè anco si provi avere egli fatto dei frutti prodottisi la percezione (402);

5.° Giustificando che il convenuto ha percetti i frutti come padrone: vale a dire per proprio, non per diritto e interesse altrui (403);

6.° Giustificando il ricevimento delle chiavi di cosa da altri non posseduta (404). — Su di che il Mascardo (405) però avverte, che se la cosa fosse da altri posseduta, « *traditio clavium custodiae caussa facta videretur* »;

7.° Giustificando, nel concorso però delle circostanze enumerate dal Mascardo (406), la consegna degli istrumenti della cosa stata venduta;

8.° Giustificando che a quella cosa (sia dessa mobile o sia immobile) venne dal reo apposto un custode (407);

9.° O finalmente facendo prova della confessione di chi riconobbe « se alterius nomine possidere ». Bene inteso che quella confessione, come obiettabile e rilevante s'abbia soltanto rimpetto, e a fronte di quelle persone, fra le quali provasi fatta ed emanata (408).

Subietto della vindicatoria è qualunque cosa corporale la quale però sia nel commercio (409), sia dessa mobile, immobile o semovente (410); tanto singolare, che faciente parte di una università, come sarebbe (per esempio) il gregge (411).

Subietti dell'azione vindicatoria.

Tutte quelle cose per cui la legge somministrò un' azione speciale, però non possono perseguitarsi con questa azione; come, per esempio, il trave congiunto alla casa altrui (412), il peculio (413), non che le cose costituenti una giuridica università, come sarebbe la eredità (414).

L'azione vindicatoria essendo in sostanza persecutoria del riacquisto del possesso della cosa nostra, può esser proposta; o nel luogo dove è situata la cosa controversa (415), giacchè in questo genere di controversie reali « personam non propter sed propter rem spectatur » (416). O sìvero nel luogo del domicilio del possessore; per l'altra ragione, che « actio in rem non adversus rem, sed rei possessionem instituitur (417).

Luogo dove proporia.

E per questo forse il vegliante nostro Codice di procedura, dichiara (418) che « nelle azioni reali o miste, la domanda sarà portata a scelta dell'attore, o avanti il Tribunale del luogo, ove ha il suo domicilio il reo convenuto, o avanti il Tribunale nella cui giurisdizione è situata la cosa litigiosa ».

Nel proporre la azione vindicatoria, deve poi l'attore prima di tutto designar la cosa in modo chiaro e positivo, e tale che non lasci nessuna dubbiozza, nè occasioni equivoco intorno alla sua identità « ut qualis quantaque appareat » (419).

Cautela da osservarsi nel proporia.

Deve poi l'attore interrogare il convenuto, s'egli possessa la cosa che vuol vindicarsi, e se con dolo abbia cessato di possederla (420). O il convenuto concorda tosto di possedere, in questo caso l'attore dee vincere appena abbia fatta la prova chiara del suo dominio.

O invece il reo nega possedere presentemente, e nega ben anco di aver con dolo cessato dal suo possesso anteriore, e all'attore incombe allora provare ch'egli per tempo gli aveva inibito di abbandonare codesto possesso « ne rem alienaret se denunciasset » (421).

O finalmente si nega dal reo di avere giammai posseduto la cosa, e quindi anco nega di possederla presentemente; e in questo caso deve l'attore senz'altro esser posto nel possesso della medesima, quantunque non fatta da lui la prova del suo dominio; perchè la cosa allora si reputa come vacante (422).

Possessore di
cosa furtiva -
Refusione di
prezzo.

Quando però trattasi di vindicazione di cosa furtiva, è la posizione del possessore presso noi diversa, secondochè l'atto di alienazione sia o no conseguente a una commerciale contrattazione.

Per gius romano, abbia o no il terzo pagato al ladro il prezzo della cosa, vi è sempre luogo all'esercizio dell'azione reivindicatoria. Per essere stata quella data cosa trasferita in altri « non est a domino ablatum dominium »; e in conseguenza al padrone è lecito rivendicarla da qualunque terzo possessore (423), senza refusione del prezzo sborsato per farne l'acquisto; dovendo a sè stesso soltanto imputare l'alienatorio le conseguenze per lui dannose, dell'imprudente fattone acquisto e pagamento « discat cautius mercari » (424).

Nè per esigere rimborso del prezzo, a quel possessore varrebbe allegare che della cosa tenuta dal ladro ei fece lo acquisto, onde poi poterla al vero suo padrone restituire « quod emerit eo fine, ut rem domino restituerit ». Questa allegazione non rileverebbe, altro che nel caso in cui la cosa sarebbe altrimenti per certo perita; o, che vale lo stesso, quando impossibile sarebbe altrimenti potuto riuscire il ritorno suo al vero padrone (425).

Presso di noi, il favore dovuto alle commerciali contrattazioni ha modificate sostanzialmente codeste norme di gius romano.

Negli empori ed altri luoghi consimili al commercio pubblico principalmente destinati, si suole al padrone della merce sottratta, o anco non pagata, negare l'esercizio della azione vindicatoria, se prima ei non ne abbia restituito il prezzo al mercante che con buona fede l'abbia comprata, o al quale soltanto sia stata anco oppignorata (426).

Quando invece trattasi di contrattazioni che propriamente non sian mercantili, sta ferma la regola di ragion comune, la quale assoggetta, l'alienatario a restituire senza rifusione di prezzo: ma questo però con la seguente distinzione:

O l'alienatario sapeva, o ignorava l'indole furtiva della cosa comprata. — Nel primo caso, non solo dee renderla senza rifusione di prezzo al vero padrone; ma è anco tenuto al pari del ladro con l'azione furtiva. — Nel secondo caso, se la cosa esiste, deve al padrone senza refusione di prezzo restituirli, quantunque « *justo pretio bonaque fide emisset* ». Se poi la cosa più non esiste, perchè a buona fede venne consumata (*bona fide consumpta fuerit*), a non altro suole essere tenuto l'alienatario che a prestar quello in che « *factus fuit ipse locupletior* », avuto riguardo al prezzo sborsato per farne l'acquisto (427).

Anco trattandosi di alienazioni che abbiano il favore del pubblico commercio, non in tutti i casi procede però la limitazione come sopra indotta dal gius comune.

Dalle antiche (428) e più dalle moderne leggi commerciali (429) fu stabilito, che sia legittima qualunque sorta di contrattazione fatta dal mercante, quando essa non cada in epoca prossima alla decozione. Ed è sotto questa condizione che efficace e valida si ritiene la vendita, o oppignorazione di una merce altrui, e che si permette che il preponderante favore compartito alle commerciali transazioni induca in materia deroga alle norme di ragione comune (430).

In qualunque caso però deve il detentore, al padrone che agisce in rivendicazione, rivelare da chi fece egli l'acquisto della cosa a lui stata richiesta: s'egli per caso vi si ri-

Detentore - Denunzia dell'autore.

flutasse, verrebbe ad assumere la ben più grave responsabilità che pesa sul ladro e l'usurpatore. Imperciocchè, come dice il testo (431), « civile est, quod (a te) adversarius tuus exigit, « ut rei, quam apud te fuisse fateris, exhibeas venditorem: « nam a traseunte et ignoto te emisse, dicere non convenit, « volenti evitare alienam bono viro suspicionem ».

Libello.

Posto il concorso delle sovraesposte prove e condizioni, chiunque propone la vindicatoria può domandare — di esser con sentenza dal giudice adito riconosciuto padrone della cosa alla quale intende: — la restituzione del possesso di quella ora esistente presso il convenuto: la restituzione di questo possesso insieme con qualunque sua pertinenza, e con ogni frutto tanto percetto che percipiendo, se sia sempre estante: — che se poi le rendite o frutti non sieno altrimenti estanti, allora dee chiederne la estimazione.

Laonde la formula di questo libello può riassumersi come appresso: « L'attore dice, come tempo fa « fundum « Tusculanum tot jugerum, in tali loco, talibus vicinis. . . « emisse »: Che dal venditore ne ebbe la consegna, e fin da « quel tempo in conseguenza ne acquistò il dominio. E poi- « chè Tizio se ne è di fatto da qualche tempo senza alcun « titolo usurpato il possesso, e arbitrariamente (inique) e quan- « tunque interpellato, abbia rifiutato di lasciar libero (cedere) « all'attore codesto possesso: — Petere igitur fundi praedi- « cti dominum se declarari, et Titium reum ad ejusdem re- « stitutionem damnari, et damnatum ad restitutionem realem « una cum fructibus perceptis et percipiendis, et qui percipi « potuissent, et facti remediis opportunis cogi et compelli » (432).

Onde si raccoglie:

Frutti restituendi.

1.º Che se non son chiesti espressamente, non posson dal giudice aggiudicarsi i frutti anteriori alla lite contestata: perchè la legge dispone che i frutti domandati in genere dal rivendicante, non gli dian diritto ad avere aggiudicati con la sentenza altro che i frutti maturati dopo la contestazione (433).

2.° Che a ciò non osta la regola scritta nella *L. 2 Cod. de fructib. et tit. expens.*, conforme alla quale il possessore dee restituire i frutti a contare dal giorno nel quale attesa la fatta domanda fu costituito dal rivendicante possessore di mala fede (434); Imperciocchè la conciliazione di quei due testi si ottiene prendendo in considerazione le ultime parole di quello del Codice, che la successiva giurisprudenza ha detto applicabile soltanto al caso che in conseguenza della contestata lite il possessore sia costituito nella chiara e aperta « *sui non juris scientia* ». Che è quello che dicesi intervenire, quando l'attore con la sua domanda produsse in atti documenti tali, da illuminare tosto il convenuto sul proprio diritto a rivendicare (435);

3.° Che finalmente si debbono i frutti al rivendicante anco pel tempo anteriore alla lite contestata;

Quando essi facciano, come appunto è nelle annue risposte, le veci di sorte;

Quando apparisca della mala fede del possessore, prima anco che fosse contestata la lite;

E quando i frutti sian pur sempre estanti presso il convenuto, al momento in cui si pronunzia la sentenza: — o quando in forza della percezione fattane, ei sia divenuto locuplezziore (436).

Che se nel concorso della buona fede, non dovrà di regola il possessore restituire i frutti percetti « *ante motam litem* »; non potrà però disimpegnarsi dal compensarne l'ammontare coi miglioramenti per cui diverrebbe egli creditore del rivendicante. E infatti le leggi fra noi vigenti chiaramente dicono, che se per un lato il rivendicante non potrà chiedere codesti frutti al possessore, non potrà neppure questi pretendere entro la misura del loro ammontare dal rivendicante rimborso dei fatti miglioramenti (437).

Miglioramenti -
Compensazione.

Intorno a che giova ripetere, come all'effetto del quale si tratta del disimpegno dal rappresentare i frutti percetti in pendenza della lite, debba reputarsi possessore di buona fede

chi può (nonostante le allegazioni fatte dall'attore) serbare opinione, che la sentenza sia per riuscirgli in qualche modo favorevole (438).

Buona fede.

E invero dall'obbligo preaccennato il possessore rimane scusato, generalmente in tutti quei casi ne' quali ei si trovi mantenuto, o confermato nella buona fede di possedere legittimamente e come padrone.

Onde a quest'effetto gli è sufficiente, lo avere un titolo anco meramente putativo (439): — e perfino la stessa taciturnità mantenuta dall'attore, dopo la domanda da lui presentata per rivendicare. Poichè tal silenzio successivo, dicesi bastante a somministrargli quasi un nuovo titolo, almen per l'effetto di far suoi i frutti percetti fino alla sentenza (440).

Ed è poi certissimo, che a fine d'indurre la mala fede del possessore per obbligarlo a rappresentare i frutti, non basta affatto nè la citazione stata commessa, nè la formale presentazione del libello: ma occorre eziandio la produzione formale effettiva dei documenti, e la regolare legittimazione della persona stessa dell'attore (441).

Mala fede —
conseguenze.

Se poi concorra la mala fede del possessore, dovrà il medesimo restituire

I frutti tanto naturali che industriali; tanto li estanti come i già consunti (442).

E non soltanto quelli che si sono da lui percetti, ma quelli ancora che non ha percetti, ma che potuto avrebbe percipere (443).

E tutto questo, senza potere al rivendicante opporre la eccezione delle spese utili per avventura da lui commesse: concesso essendogli per mera equità, di tutto asportare soltanto quello che separabile sia dall'edificio, senza però danno del padrone (444).

Arbitrio del
giudice — Nor-
me di ragio-
ne.

Che anzi è notevole, come anco trattandosi di possessore di buona fede, dal prudente arbitrio del Magistrato dipende lo ammettere o no la eccezione delle spese utili, che sia stata opposta al rivendicante; e che nell'uso di codesto arbi-

trio prudente, o discreto, sono dal giudice da tenersi a calcolo le circostanze speciali del caso, secondo l'espresso comando fattogliene dalla legge. « Bonus iudex, ex personis causisque constituent (445).

Così, per esempio, se fossero spese che commesse avrebbe anco lo stesso rivendicante, debbon da questi essere abbuonate o rifuise al terzo possessore. « Finge, et dominum eadem facturum fuisse » (446).

E parimenti dovrà rifonderle, quando egli la cosa rivendicata e per le medesime migliorata non ritiene per sè, ma invece è per farne tosto la vendita. « Finge eam personam esse dominum, quae receptum fundum mox venditura sit? Nisi reddit quantum prima parte reddi oportere diximus (usque eo dumtaxat quo praetiosior fundus factus est) eo deducto, tu condemnandus es » (447).

Se non che trattandosi di rivendicante povero (« finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat ») che è nella impotenza di sborsare il prezzo delle migliorie, basterà che il giudice conceda licenza al migliorante di toglier quello che sia possibile col minor danno del rivendicante. « Tollere ex his rebus quae possit »; a condizione, che in conseguenza di tale abrasione o asportazione, deteriorato non ne sia lo stato antico del fondo, andato soggetto a rivendicazione. « Dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum » (448).

Che anzi la legge ordina e dispone, che quando il padrone sia pronto a pagare quello che potrebbero per sè importare i miglioramenti dopo che dal fondo tolti ed abراسi, il possessore sia costretto a cederglieli per codesto prezzo: in specie se quella loro abrasione o separazione pregiudicasse al rivendicante, senza utilità proporzionata del possessore. « Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatiis, fiat ei potestas; neque malitiis indulgendum est », come, per esempio, prosegue la legge « si tectorium quod induxe-

Eccezione del migliorato - Indole sua dilatoria - Gius di ritenzione.

ris, picturas quae corraderere velis, nil laturus nisi ut officias » (449).

Ne' casi pertanto ne' quali la legge al migliorante concede il diritto di aver pagamento delle eseguite migliorazioni, non potrà affatto il rivendicante pretendere subito restituzione della cosa sua. — Quando il possessore abbia solo in genere giustificata la loro esistenza, egli è autorizzato a ritenere la cosa migliorata, finchè non compiuta la liquidazione: alla quale il giudice deve per questo assegnargli un termine, secondo lo stile del quale attesta la giurisprudenza fra noi in vigore (450).

Alla quale liquidazione si procede nel modo seguente.

Dopo constatato quello che può occorrere per il confronto dello stato antico con quello moderno, si fa il raffronto dello speso col migliorato, astrazione fatta da qualunque spesa voluttuosa: la differenza, è ciò che si deve rimborsare al migliorante. « Quod minus est, refici debet. » Su questo punto, vanno consultate le risoluzioni dell'antica Ruota Fiorentina (451), in cui largamente si tratta appunto de' miglioramenti da un possessore di buona fede fatti in una casa, non che del modo di liquidarli e ridurli a stima: se cioè, valutandoli insieme con la casa, o separatamente. E nelle quali si esamina ancora, se, e quando in materia si osservi la regola « de reficiendo quid minus inter impensum. »

Quali poi siano fra le spese fatte in un palazzo o villa padronale, quelle che debbonsi considerare necessarie; quali le utili, quali le mere voluttuose, anco ciò troviamo già definito presso di noi con una pienezza, che ben poco lascia per nostro avviso a desiderare (452).

Se il possessore che ha migliorato è di buona fede, il rivendicante non può domandargli, come già dicemmo, conto dei frutti ch'egli abbia consunti. Per la parte sua, neppure è lecito al migliorante contro chi rivendica, agire pel rimborso del loro valore. Né all' uno, né all' altro, pei suddetti titoli, compete azione per molestarsi reciprocamente; così di-

Migliorante —
Azione — Ec-
cezione del do-
lo — Frutti con-
sunti — Posses-
sore di buona
fede.

sponendo la lettera espressa della legge (453). « *Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bonae fidei possessori facti, neque ab eo qui praedium donavit, neque a domino peti possunt* ». — E solo concedesi al possessore, quando il migliorato « *fructuum ante litem contestatam percceptorum summam excedat* », fino a che possiede proporre utilmente la eccezione del dolo, o altra consimile, pel doppio fine

1.° Di aver coi frutti percetti e consunti compensata la corrispondente rata di que' suoi miglioramenti. « *Admissa compensatione* » (454)

2.° Di aver poi in atto del rilascio, a sè rimborsata dal rivendicante ogni differenza che si riscontrasse a di lui favore. « *Superfluum sumptuum, meliore praedio facto, dominus restituere cogitur* » (455).

Ond'è che le regole in questa materia fra noi vigenti ed osservate, posson riassumersi come appresso:

1.° Se il migliorante con la percezione dei frutti non è divenuto locuplezziere, può compensarli coi miglioramenti « *etiam non opposita compensatione* ». Se poi « *locupletior factus est* », deve dei frutti, quantunque consunti a buona fede, al rivendicante far restituzione (456);

Norme generali in materia di refusione e valutazione di miglioramenti.

2.° La predetta regola non si applica al caso dei frutti percetti dalla cosa propria, soggetta all'obbligo di restituzione; per questo, perchè il citato testo nella *L. sumptus* parla di spese fatte e di frutti stati percetti, soltanto « *in re aliena* »; non « *ex re propria* », quantunque gravata di restituzione (457);

3.° Il possessore non può esser tenuto a compensare il proprio credito di miglioramenti, come coi frutti del fondo rivendicato, così anco coi frutti percetti da que' suoi miglioramenti. A questa sorta di frutti percetti, non si estende l'obbligo precennato di compensare (458), per la ragione assai convincente, che qualunque volta furon essi fatti in buona fede « *in statu bonae fidei* », i loro frutti debbono spettare al migliorante, « *etiam post motam litem* » (459);

4.° Chi vuol ripetere o compensare i miglioramenti fatti, deve provare:

a) Qual fosse l'antico stato della cosa (460);

b) Deve giustificare specificamente i miglioramenti che dice aver fatti (461);

c) Per questa duplice giustificazione non è sufficiente una perizia, la quale attesti dell'antico stato di deteriorazione; perchè le perizie che a non altro accennano che a un remoto stato di degradazione, di per sè non bastano a porre in essere che i miglioramenti de' quali or si tratta fossero eseguiti dall'attuale possessore (462);

d) Onde il più sovente per la piena prova dei miglioramenti refetibili al possessore, si suole esigere la esibizione de' documenti i quali giustifichino le occorse spese: e così de' libri di scrittura regolare, e di altri consimili, o equipolenti autentici mezzi di prova diretta (463);

5.° Nella mancanza de' preaccennati mezzi di prova speciale e diretta, non si può dar valutazione alla relazione fatta dai periti i quali attestano del presente stato, in confronto a quello del tempo antico, che è meramente congetturale. Imperciocchè le relazioni dei periti dell'arte, in quanto concernono e inchiodano giudizi relativi a cose da loro non vedute con li occhi del corpo, non hanno (secondo la nota teorica dell'Angelo) (464) nissun valore;

6.° Infine, per quello che concerne il modo onde valutare i miglioramenti, tutto è confidato al retto arbitrio del giudice: arbitrio, del quale i precisi limiti nelle contingenze svariate de' casi, son determinati con molta cura dalla giurisprudenza fra noi stabilita su questo articolo interessante (465).

CONFESSORIA E NEGATORIA

Quando anzichè di una cosa corporale, di cosa nostra incorporale, vuolsi contendere altrui lo usurpatoci godimento,

non si concede (come vedemmo) nè può procedersi con la vera e propria già descritta azione vindicatoria.

Per quali cose si diano la confessoria e la negatoria.

Per le cose dette incorporali, le leggi infatti danno al padrone in quella vece una doppia azione, di nome e carattere suo peculiare: la confessoria e la negatoria.

Diretta si dice codesta azione, quando si tratta specificatamente di servitù.

Utile, quando con la medesima anco alia jura vindicantur (466).

La confessoria si concede adunque

Direttamente, al padrone della servitù; — o sia dovuta questa alla persona, come l'usufrutto (467); « quia propter usufructuarium primum fuit introducta ut usufructum peteret » (468) — o sia piuttosto dovuta al fondo (praedio), sì urbano che rustico (469).

A chi si dia la confessoria — diretta — utile.

L'utile poi si dà al quasi padrone (quasi dominus), come sarebbero:

1.° L'enfiteuta (470), il superficiario, ed il creditore che sia munito di un gius in re sopra la cosa (471);

2.° Chi sulla cosa abbia anco un mero diritto personale, come sarebbe il concessionario di una certa presa e misura di acqua; (472) « cui digitus, seu digitaria fistula aquae concessa »;

3.° Chi finalmente abbia il predio superiore, contro il padrone del fondo inferiore, che si rifiuti a sopportare il naturale scarico dell'acqua, e che per tal modo neghi assogettarsi a una servitù, « quam praedio suo natura dictat » (473).

Deve in proposito esser notato, che se a più persone appartenga il predio al quale è dovuta la servitù, a ognuno di loro appartiene in solidum anco l'esercizio della confessoria azione: e solo per quello che può concernere la stima del danno, questo si scinde e si considera nella persona dell'attore. « Si praedium cui servitus debetur plurium est, unicuique in solidum competit actio: in aestimatione tamen, consideratur personam actoris » (474).

Contro chi si
dia — a qual
fine.

E per necessario correlativo, si dà questa azione contro il padrone, o altro qualunque possessore del fondo serviente, o contro chi (come appunto è nella vindicatoria) con dolo cessasse dal possedere: come anche contro chiunque spontaneo si offri alla lite (liti se obtulit), quantunque di fatto non sia possessore. Che è quanto dire:

1.º Contro chiunque all'altro impedisca il libero uso della servitù (475);

2.º Contro chi impedisca che si restaurino i necessari istrumenti della servitù « ne instrumenta servitutis reficiantur »; come sarebbe la refezione del condotto, o rivo sul quale dee decorrer l'acqua; « ne rivus reficiatur per quem ex fundo alicujus aquam ducere mihi jus est » (476); e quindi impedisca il libero uso della servitù. — E questo non tanto quando si tratti di una servitù reale, come quando trattisi di servitù personale (477).

Si dà poi a fine di mantener libero l'uso della servitù, anco per quello concerne il modo della sua effezione. « Ita ut certo modo reficiendi in constituta servitute comprehenso, et ista in actionem deduci possit » (478):

E di avere dal reo pieno restauro e indennizzazione d'ogni utilità dall'attor perduta, in conseguenza dell'impedimento statogli frapposto al pieno e libero uso della servitù « Et fructuum nomine peti id quod servitutem non fuisse impeditam actoris interest » (479).

Suoi estremi e
requisiti.

Per quello adunque che può attenere a' suoi requisiti, conviene distinguere quando è proposta la confessoria per tutelare, o rivendicare una servitù personale; da quando è proposta per tutelare e rivendicare una servitù reale.

Nel primo caso, si esige

1.º Che l'attore sia veramente padrone della servitù, e che la medesima si provi « justo modo constituta » a di lui favore (480);

2.º Che di fatto il reo gli turbi, o impedisca assolutamente l'uso di tal servitù (481).

Nel secondo caso, si richiede

1.° Che il predio del reo debba veramente la servitù al predio dell'attore (482);

2.° Che il reo non permetta l'uso della servitù, o in modo veruno, o anco in quel modo che è necessario o utile all'attore (ut oportet); e che si enunci la qualità particolare dell'impedimento (483).

L'attore pertanto deve narrare, che con giusto titolo egli acquistò sul fondo vicino quel suo diritto di servitù (puta stillicidii), del quale ei mantenne sempre il possesso, o quasi possesso: giacchè per l'effetto del quale si tratta non basta che fosse costituita la servitù, ma occorre ben anco il quasi possesso della medesima (484): e che il vicino, come già dicemmo, in qualche modo frapponga ostacolo presentemente all'esercizio di tal diritto. — E ciò narrato, deve l'attore chiedere al giudice, che dichiari non potere essere quanto sopra lecito al convenuto, quindi condannarsi questi a prestargli ogni suo interesse consequenziale al frapposto impedimento; e quello remosso, permetta all'attore il libero uso del suo diritto, e al reo prescriva di dar cauzione di non turbarlo ulteriormente. « Quaesito jure actorem uti permittat, neque eadem permissione in posterum idonea pro se et haeredibus caveat » (485).

Modo onde proporre.

Sicchè all'attore incombe provare i sopra notati requisiti della azione, cioè:

Prove.

1.° L'asserto dominio della servitù (486), poichè in difetto di questa prova rigorosa « quaelibet res praesumitur libera » (487). E questa prova si deve concludere, giustificandola costituita o per contratto, o per atto di ultima volontà, o per prescrizione: che sono i tre modi co' quali si acquista (488);

2.° Che di fatto il reo gli impedisca l'uso di codesta servitù. « Tenetur actor probare turbationem seu impedimentum sibi allatum, ne servitute sibi debita utatur » (489).

E questo, o si tratti di servitù dovuta alla persona, o

si tratti invece di servitù imposta a favore di un determinato fondo (490).

Negatoria - utile - diretta - a chi si dia.

Veduto che sia la confessoria, è facile intendere che sia l'azione denominata negatoria. Come le leggi romane concedevano quella al padrone del fondo dominante, per reclamare contro qualunque possessore del fondo serviente il libero esercizio della servitù, così suggerivano la azione negatoria al padrone del fondo preteso serviente, perchè venisse dichiarato libero cedesto fondo dall'asserito e non provato gravame (491).

Onde l'azione negatoria si definisce: — una azione reale civile con la quale alcuno asserisce e vindica la libertà del proprio fondo, « negans reo servitutem aliquam in eo debere » (492).

Si dà questa azione:

Direttamente (directe) a tutti coloro che hanno il dominio pieno o diretto della cosa, sopra la quale alcuno pretenda la servitù (493).

L'utile (utilis) concedesi anco al quasi domino, cioè all'enfiteuta, al superficiario, al creditore ipotecario, e generalmente a tutti coloro che sulla cosa abbian gius in re (494); come appunto è della confessoria (495).

E si propone contro chi tenta una qualche cosa sul fondo altrui: come anco contro quegli che in re propria faccia qualche cosa « quod alienae noceat » (496), purchè col pretesto della servitù: « Alias datur actio ex interdicto uti possidetis, vel injuriarum » (497).

Onde appariscono i fini della azione, che sono i seguenti:

A qual fine.

1.° Rivendicare la libertà assoluta o relativa della cosa nostra: « Idque simpliciter, et omni modo, vel respectu adversarii cum quo agitur, ipsiusque praedii » (498). Come, per esempio, se concordandosi che all'avversario o al fondo suo sia dovuta certa servitù, si neghi però che egli possa usarne diversamente da come concordasi quella servitù dovuta (499).

2.° Ottenere, come nella confessoria, la prestazione o

restituzione de' frutti, non che del « quanti interest actori adversarium non uti re sua » (500).

Quanto poi agli estremi, ossia requisiti della negatoria, questi sono come nella confessoria, Requisiti della azione.

1.^o Che l'attore sia padrone della cosa di cui si asserisce da lui la libertà, o che per lo meno « in-ea jus aliquod habeat ».

2.^o Che su quella cosa il reo pretenda una servitù che non gli spetta, per usar la quale egli impedisca al padrone il libero uso della cosa. — O se pur gli spetta una servitù, « ea non uti oportet utatur ».

Quando pertanto voglia proporsi codesta azione, deve l'attore asseverare, « se habere et possidere pro suo fundum quemdam in tali loco », ed essere questo affatto libero da tale o tal'altra servitù, che per avventura il convenuto recentemente tentò usurpare, perseverando nell'arrecargli codesto gravame dopo, e non, ostante la ricevuta ammonizione perchè desistesse: « Reum vero eam ut' obtrudat inique hisce diebus tentasse, et nonostante actoris admonitione, in caepto gravamine perseverare ». Concludendo poi, perchè piaccia al giudice con sua sentenza dichiarare: « Id reo non licuisset nec licere, sed fundum liberum esse, et proinde reum condemnari ut a tali gravamine absteat, deque eo in posterum pro se et haeredibus idonee caveat. »

Come si proponga — Libello.

Chè se poi non trattasi di mero attentato (si non in mero tentamine gravamen consistit), ma si tratti invece di cosa già fatta o tolta con danno, lesione ed offesa della libertà del fondo, (sed quid factum vel ablatum a reo contra libertatem) l'attore allora dovrà concludere perchè secondo i diversi casi decreti il giudice la reposizione, reintegrazione o remozione (ut reponatur, vel reintegretur, vel tollatur) (501).

E in qualunque sia dei predetti casi, concluderà per la piena sua indennizzazione (502).

In quanto alle prove, è assai meno grave la condizione di quegli che agisce con la negatoria, che non di chi agisce

con la confessoria. — Sebbene di regola in tutte le azioni in generale, all'attore incomba provare il concorso delle circostanze che furono poste dalla legge come condizione al loro esercizio; — e quantunque, come di sopra fu detto, chi vien proponendo la negatoria fra le altre cose debba asseverarsi padrone del fondo, e proclamarlo anco affatto libero dal controverso gravame; la legge però lo disimpegna dal far la prova rigorosa di codeste due asseverazioni, e si contenta della sola prova presuntiva.

Prove da farsi.

Inquanto al dominio, oltrechè di questo nella negatoria non si conosce, e non si tratta che incidentemente, « quia in eo non est magna vis » (503) per lo che di regola soglion bastare prove più lievi; deve anco presumersi, quando l'attore sia nel possesso. « Si actor est in possessione fundi, probata possessione, probatum censetur dominium, quia illud praesumitur, cum de eo solum incidenter quaeratur » (504).

E lo stesso è a dirsi quanto alla prova dello essere il fondo libero ed immune dal gravame controverso. Si perchè ogni fondo si presume libero, finchè non rimanga provato il contrario (505); e per l'attore sta senz'altra prova quella giuridica presunzione. « Ob praesumptionem juris, quod res quaslibet liberas esse praesumit ». — Si perchè poi, con asserire che la cosa è libera, l'attore in sostanza nega piuttosto la pretesa servitù. « Tum quod eam asserendo liberam, revera tantum servitutem negat ». Onde in tal rapporto, a lui di regola non incombe onere di prova. « Ei incumbit probatio, qui dicit: non qui negat » (506).

Deve però l'attore giustificare, come già avvertimmo, l'attentato uso della pretesa servitù: che è quanto dire, di essere dal reo stato turbato o impedito nel libero uso e godimento della cosa propria, nel modo stesso che fu indicato per la confessoria (507).

E deve in opposto il convenuto, se non vuol soccombere, provar che gli compete la da lui pretesa ed asseverata servitù: « Utpote quae non praesumitur » (508).

Non sempre però (e questo interessa che sia notato) dalla sola formula concepita in senso o affermativo o negativo, si può dedurne senz'altro esame che confessoria o negatoria sia veramente la proposta azione. Formula negativa — affermativa.

Sotto le apparenze di una impugnativa del diritto altrui, può non di rado starsi racchiusa la nuda e semplice affermazione del diritto proprio: come, per esempio, se alcuno dica competergli a fronte del suo vicino la facoltà di « *altius tollendi jure naturali* ». Stando alle parole, (figura *verborum*) dovrebbe la azione dirsi confessoria; mentre in effetto è azione negatoria, comechè diretta contro il vicino che impedisce l'uso della naturale facoltà di edificare.

E per l'opposto, se alcuno dica « *sibi competere jus altius non tollendi jure servitutis* », ed abbia agito contro il vicino « *altius aedes tollere jubentem* », apparentemente (*verbis*), sarebbe questa azione negatoria: effettivamente però (*re ipsa*) dichiarar dovrebbe confessoria azione.

Di sopra fu detto, che la azione diretta tanto confessoria che negatoria, si concede in specie per le servitù. — Che la utile invece si dà ogniquale volta « *etiam alia jura vindicantur*. » Negatoria utile.

L'azione negatoria si applica infatti a qualunque sia gius incorporale che alcuno pretenda a sè appartenere, e del quale intenda vietare ad un altro la usurpazione (509), sebben l'avversario non tolga a pretesto un gius di servitù. Ne abbiamo un esempio luminoso nel caso di lite sulla facoltà di portare un nome gentilizio, che altri pretenda essere esclusivo di sua famiglia (510): potendo proporsi la azione utile negatoria contro tal sorta di usurpazione (511), e tutto rifondersi per conseguenza sul convenuto l'onere di prova esclusiva della azione (512). Negatoria.

Nella negatoria (diretta) dunque il libello dovrà formularsi nel modo seguente: Libello.

Pone l'attore che da molti anni egli possiede un certo fondo, posto in dato luogo e confinante con determinati vi-

cini, libero ed immune da ogni servitù, e da lui tenuto sempre « *tamquam suum, et pro suo.* » — Siccome però oggi l'avversario contro ogni diritto, di fatto, e senza il consentimento dell'attore, anzi contro affatto la sua volontà, pretendendo avere sopra detto predio servitù di passò, si permetta introdursi a fine di passarvi e farvi passare per proprio conto anche altre persone: — E poichè quantunque più volte avvertito, ed anco richiestone stragiudicialmente, non volle desistere dall'uso illegittimo di quella pretesa servitù, e sempre insiste nel rifiutarsi alle richieste ed ammonizioni ripetute dell'attore: — Quindi esso domanda che sia pronunziato e dichiarato, non essere stato mai nè poter essere lecito al predetto reo di passare « *et iter habere* » pel fondo dell'attore, ed esser quel fondo libero e immune da siffatto onere di servitù, come anco da ogni altra, e condannarsi detto convenuto a non usare per l'avvenire di tal servitù, e a dare cauzione per sè e suoi eredi di non turbare altrimenti l'attore, con rifar frattanto i danni, le spese e gli interessi « *ex lite passis et patiendis.* »

AZIONE PUBLICIANA.

La somma utilità di questa azione si ravvisa tosto ove si consideri, che se alcuno voglia accingersi a compiere la prova rigorosa del dominio prima del tempo necessario a indurre la prescrizione, quando abbia provato che quella tal cosa fu da lui comprata ereditata o acquistata in dono, dovrebbe procedere anco all'altra prova, che il suo vendente, il defunto, il donante ne fosser padroni. Nè ciò basterebbe; perchè egli dovrebbe giustificare, che anch'essi ne fecero acquisto con titolo efficace quanto il suo, e che la acquistarono anch'essi dal vero padrone. E sempre più innanzi procedendo, e moltiplicando così all'infinito i gradi della prova, giungerebbe forse egli al punto disperato di vedersene anco mancare i mezzi (513).

Il Pretore Publicio fingendo il dominio, ove forse non era in favore di chi potesse giustificare un titolo poziore a quello dell'avversario, o per autorità di tempo, o per intensità di diritto, rese così felicemente il circuito cavilloso ed inutile di tante prove; e così mediante l'azione da lui inventata, se il rivendicante giungerà a concludere la facilissima prova di fatto, che la cosa controversa fu (per esempio) da lui comprata nell'anno tale, vincerà la lite o per anteriorità di tempo, se l'avversario dovrà convenire di averla acquistata dopo di lui; o per maggiore intensità di diritto, se il convenuto addurrà un titolo anche anteriore, ma tale però da non potere essere produttivo di dominio.

La azione detta publiciana (perchè dal Pretore Publicio introdotta) altrimenti anco denominata utile vindicatoria (utilis reivindicatio), è dunque una azione reale pretoria, mediante la quale, liberato l'attore dalla rigorosa prova del dominio vero, fu abilitato esso a prevalersi della prova del dominio finto nascente dalla poziortà del suo titolo, confrontato con quello del possessore avversario: — e che concessa fu dal Pretore (514) con intendimento di prestare soccorso in via di equità a chiunque mancasse la prova storica rigorosa del suo dominio, onde affatto inutile non gli rimanesse il continuato possesso anteriore perchè soltanto non compito il tempo della usucapione. « Data a Pretore, quod deficiente, ob non acquisitum dominium, directa reivindicatio, ne inutilis esset continuata possessio, ex aequo et bono succurrendum actori judicaverit » (515).

Publiciana - sua definizione.

All'esercizio di questa azione si può utilmente adunque ricorrere

A chi si conceda.

1. Generalmente da qual sia persona che con buona fede e con giusto titolo tanto oneroso come lucrativo, abbia conseguito il possesso di una cosa; e l'abbia perduto successivamente, pria che compiuto il tempo della usucapione. « Ante dominium per completam usucapionem acquisitum ». E gli si concede, come già avvertimmo, perchè quantunque rimpetto al padrone vero della cosa (veri domini respectu), non possa nè debba egli riputarsene proprietario per questo soltanto che

con qualche titolo abile all'acquisto l'abbia posseduta, pur non dimeno, di fronte agli altri, esso dal Pretore pro domino habetur (516).

II. Da quelli adunque soltanto che sono, e trovansi in stato e condizione di usucapire « in jure et conditione usucapiendi, non aliis » (517).

III. Seppur non si tratti di cosa o diritto incorporale non suscettibile di usucapione, come sarebbero le servitù discontinue ed altri diritti « exercitium hominis exigentibus », o de'cosi detti predii vettigali che la repubblica non poteva perdere per usucapione. (Per usucapionem quidem non auferri possunt reipublicae). Per le quali cose, la equità pretoria concedeva appunto al titolato possessore di perseguire contro dei terzi il riacquisto del suo possesso precedente (518).

IV. A chiunque fu immesso in possesso (ex secundo decreto), in conseguenza della non prestatagli cauzione de damno infecto (519).

V. A chi comprò la cosa da un procuratore del possessore di buona fede. E ciò, non ostante la revoca fattane dal mandante (520).

VI. A chi abbia comprato dal furioso, ch'egli riputava di sana mente « quem sanae mentis esse putabat ». Quantunque infatti per rigore di gius (summo jure), a questo genere di compratori non sia concesso di usucapire (521), la equità pretoria però li considera come in condizione di poter prescrivere al pari di ogni altro compratore di buona fede, all'effetto in specie di farsi partecipi del beneficio della nostra azione (522).

VII. Si dà finalmente in qualche caso, anco allo stesso vero padrone. Poichè quantunque della publiciana (che è mera onoraria) non possa di regola avere occorrenza il vero padrone, al quale compete la azione civile (523); quando però faccia a lui difetto la prova del dominio, sicchè gli occorra (dum paria sunt in jure non esse et non apparere) anzichè il dominio, allegare la perdita fatta del possesso già ritenuto

da lui con titolo e con buona fede, in questo caso, ad evitare qualunque pericolo di soccombenza nella azione civile vindicatoria, ei può far ricorso alla publiciana (524). Come può ricorrervi anco in sussidio e in via subalterna, dopo rimasto soccombente nella intentata vindicatoria, per la mancata prova del dominio. « Ob dominii non probati defectum succumbens, deinceps ad publicianam potest transire » (525).

Veduto a chi si dia l'esercizio della publiciana, riman- Contro chi si
dia.
che si dica contro chi si dà l'esperimento di codesta azione.

Su di che le leggi romane dispongono, darsi la medesima

1.° Contro qualunque possessore o detentore, il quale però non sia titolato: poichè altrimenti contro il titolato che presentemente possedesse, dall'avente titolo che perdè il possesso non si potrebbe utilmente esercitare. « Quia possessoris titulum habentis conditio, quod ipse a non domino bona fide emerit, melior habetur quam petentis » (526).

2.° Contro anche chi unicamente quasi possedesse: vale a dire colui, che dolosamente abbia cessato di possedere (527).

3.° Non mai però contro il padrone; poichè di regola l'azione publiciana non venne introdotta onde al padrone potesse togliersi la cosa sua, ma affinchè (se pochi casi si eccettuano dietro l'Accursio notati da Cujacio) (528) piuttosto l'abbia chi con giusto titolo ne fece acquisto a buona fede, e n'ebbe il possesso dal suo tradente, che non il mero non titolato detentore. « Publiciana actio ideo comparata est, non ut res domino aufertur. . . . sed is qui bona fide emit, possessionem quae ejus ex ea causa nactus est, potius rem habeat » (529).

4.° Onde risulta che questa azione è proponibile con utilità, a fronte soltanto di chi abbia più debole diritto a possedere: non contro colui che possiede in forza di diritto uguale, a quello dedotto dal pettitore (530).

5.° Tanto meno poi contro chi ha un titolo più favorevole, che non sia quello dell'attore; come è nel caso di due contendenti aventi l'uno titolo oneroso, e l'altro un titolo

meramente lucrativo: poichè « in pari causa » migliore è sempre la condizione di chi contende « de damno vitando », a fronte di quegli il quale contende « de lucro captando » (531).

Analogia e differenza con la vindicatoria.

Simile a quella della vera e propria rivendicazione, è la attuale preordinazione della publiciana: sì l'una che l'altra di queste azioni intendono « ad rei cum omni causa persecutionem » (532).

Invece però codeste azioni fra lor differiscono sostanzialmente in ciò che concerne il subietto perseguibile, e la qualità di possessori presso i quali è lecito perseguirlo con quelle azioni.

E invero si adatta la publiciana alle cose anco incorporali (533), che con la azione vindicatoria non possono chiedersi che accessoriamente (534), e perchè soltanto alle corporali sono aderenti. Come per esempio, « castrum cum accessoriis et iuribus » (535).

Oltrechè poi la rivendicazione si esercita contro chiunque possiede con titolo o senza, purchè abbia comunque facoltà di fare della cosa chiesta dall'attore restituzione. « Modo restituendi habeant facultatem » (536). Mentre all'opposto, la publiciana non può utilmente (come già fu visto), proporsi contro chi con giusto titolo possiede.

Estremi della azione.

A quegli che intenta la publiciana, basta provare

1.° Che in lui la cosa pervenne in forza di un abile e giusto titolo di acquisto; che è quanto dire, per una causa abile per sé a trasferirne il dominio (537);

2.° Che della medesima egli conseguì la tradizione o la quasi tradizione, sicchè potè anco incominciare ad usucapirla, « etsi vel momento possessa sit » (538);

3.° Che la tradizione si conseguì da lui « bona fide » (539);

4.° Che il reo possiede, o detiene la cosa, e potrebbe farne la restituzione; o ch'egli con dolo abbia cessato di possederla, come appunto è nella rivendicazione (540).

Quegli pertanto cui possa occorrere di dover proporre la azione publiciana, espone che il fondo ora posseduto da Ti-

zio (reo) gli fu consegnato (traditum) per un giusto titolo (ex justa causa) da Caio, ch' egli ritenne esserne il padrone; poi fu posseduto da esso attore per un certo tempo, tanto che fu posto (dietro tal possesso con giusto titolo e buona fede) in condizione da incominciare subito a prescrivere. « Itaut (actor) in praescribendi fuerit conditione ». Nella assenza sua, quel possesso essere stato dal reo preso ed occupato; e questi (il reo) interpellato opportunamente, aver ricusato di farne all' attore la restituzione, quantunque di ciò, abbia detto reo piena facoltà. « Restitutionem ejusdem rei recusare, quamvis facultatem habeat restituendi ».

Modo onde pro-
poria — Libel-
lo.

Concludere pertanto, perchè con sentenza dichiarì il giudice esser l' attore di detto fondo libero padrone, o per lo meno quasi padrone: « et supradictum (Titium) reum conventum condemnari, et condemnatum opportunis juris remediis cogi et compelli, ad restitutionem dicti fundi cum omnibus fructibus perceptis et percipiendis, et qui percipi potuissent una cum omnibus expensis, damnis et interesse » (541).

Nel nostro sistema non s' indica a nome la descritta azione, ma se ne ammette però la efficacia confondendola con la azione reivindicatoria: — quindi, o l' attore riesca all' intento suo di giustificare il vero dominio, o soltanto giunga a provare un titolo poziore a quello del convenuto, tanto nell' uno che nell' altro caso, ottiene accoglienza alla sua domanda di restituzione.

Suo uso pro-
sente.

AZIONE RESCISSORIA, O QUASI PUBLICIANA.

Se la azione publiciana testè descritta finge il dominio ove forse non è, un' altra azione probabilmente introdotta dallo stesso Pretore (542) denominata *rescissoria*, fingeva al contrario la distruzione del vero dominio acquistato in forza della usucapione, o da un presente contro l' assente, o dall' assente contro il presente.

Quando alcuno rimasto qualche tempo assente, o per causa pubblica, o per un altro motivo giusto e ragionevole, tornato in patria trovava la roba, o mobile, o stabile di sua pertinenza passata in dominio di altra persona mediante, e al seguito della usucapione che si era compiuta in assenza sua, l'azione rescissoria gli apprestava un mezzo per ottener dentro l'anno lo storno della usucapione, e la conseguente restituzione di quella sua roba.

Quando all'incontro alcuno rimasto sempre presente vedevasi in forza di una usucapione in qualunque modo consumata da chi fu assente spogliato della proprietà delle cose sue, la stessa azione lo favoriva a segno da fargliela recuperare, mediante la abolizione del dominio acquistato dall'assente (543).

Rescissoria —
sua definizione.

La azione rescissoria (denominata anco quasi publiciana probabilmente dal nome del primo suo introduttore) è dunque una azione « in rem pretoria », che si concede al primitivo padrone contro chi « inter absentes » abbia posseduto per tanto tempo la cosa altrui quanto di regola basterebbe alla usucapione, per conseguirne dal possessore il recupero quasi mai fosse stata dal medesimo usucapita (544).

Contraria alla
publiciana.

Contraria affatto è codesta azione alla publiciana; — imperocchè, come già vedemmo, la publiciana produce l'effetto di coadiuvare il compimento della prescrizione; « usucapionem necdum completum adjuvat » Mentre per l'oppòsto la azione rescissoria, quella ormai compiutasi intende a distruggere ed abolire, fingendo invece che chi di fatto usucapì non abbia prescritto. (Fingendo eum qui revera usucepit, non usucepisse » (545).

Differenze.

Onde si rivelano le principali fra le differenze di queste azioni.

La publiciana serve al riacquisto del possesso perduto: la rescissoria, al riacquisto del perduto dominio.

La publiciana giova al possessore di buona fede, non al padrone: — la rescissoria invece si dà soltanto al padrone, che abbia perduta per usucapione la cosa sua.

Con quella, chi agisce a non altro intende che alla conferma, ed al compimento della incoata sua usucapione: — con questa, si agisce perchè rescissa sia la usucapione della cosa nostra compiuta da un altro.

Con quella infine, l'attore « *rem a se usucaptam affirmat* »: con questa, « *rem usucaptam ab alio negat* ».

Ciò è quanto dire, che la rescissoria si concede a tre diverse categorie di persone. A chi si concede.

I. Al presente contro l'assente, dal quale la cosa a buona fede sia stata comprata, e al quale sia stata anco consegnata; sicchè dal medesimo può usucapirsi, e si usucapisce qualunque assente (546). Notando però su questo proposito le leggi romane, che per questo effetto debbon concorrere due condizioni:

La prima, che il presente non avesse chi poter convenire in luogo dell'assente, per tutto il tempo che per l'assente corse e venne a compiersi la usucapione. « *Haec autem restitutio locum habet, sive per se, sive per subjectas sibi personas adquisierunt, qui absentes non defendebantur: et ita si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator, cum habueris quem convenias, non debet inquietari* » (547).

La seconda, che l'assente non sia per tornare imminente (548).

II. All'assente, cui dal presente venne usucapita la roba sua (549).

III. All'assente contro l'assente; quando cioè « *uterque abest* » tanto cioè chi usucapisce, quanto quegli la cui roba è usucapita: ma però dopo il ritorno di ambedue. « *Post utriusque reditum* » (550).

E non soltanto a quegli che è leso, ma anco a tutti quelli che abbiano interesse « *quorum interest* » (551).

E non soltanto contro chi immediato risente il vantaggio della usucapione « *qui ex usucapione immediate lucrum sentit* », ma eziandio contro qualunque altro possessore, che mediatamente venga a profittarne « *et adversus eum ad quem res pervenit* » (552).

Assenza — sue
specie — Distin-
zioni.

Perchè poi l'assenza tanto necessaria che volontaria possa valutarci, affine di permettere l'util proposta di questa azione, le romane leggi voglion si proceda con la seguente distinzione:

O il presente è quegli il quale propone la azione rescissoria della usucapione contro chi fu assente, e non poté esser convenuto; e in questo caso non si considera meno-
mamente, se l'assenza fu volontaria o necessaria; se derivata da giusta, onesta, o inonesta causa (553).

O si vuol proporre nelle altre due specie sopra figura-
te, di assente cioè contro il presente, o di un assente contro un altro assente, e allora di regola convien che l'assenza abbia i caratteri e le qualità per codesto effetto richieste dalla legge (554). In specie, quando l'assente non possa giustifi-
care, ch'egli ignorò la appartenenza a lui del diritto che og-
gi deduce (555). « Quod sibi jus competere ignoraverit ».

Due sono infatti i sommi generi della assenza. La neces-
saria e la volontaria.

La necessaria, altra è occasionata da una causa onesta: altra per opposto da una causa turpe.

Lo stesso è a dirsi quanto alla assenza volontaria, in quanto procede da una giusta causa, o è prodotta invece da una causa ingiusta.

Tanto la assenza necessaria che la volontaria, se occasio-
nate da una causa giusta ed onesta, sono allegabili come fon-
damento alla domanda di restituzione (556).

Non così però quando occasionata da cause che appaiono
turpi ed ingiuste (557).

Or per l'effetto del quale trattasi, le leggi determinano e
suggeriscono le distinzioni che appresso:

1.° Necessaria e avente una causa onesta dicesi l'assenza non affettata, che (per esempio) taluno mantenne per pubblico ufficio « reipublicae causa » nella milizia, o nelle legazio-
ni (558). Tanto più poi se fuor della patria fu trattenuto dal
nemico (captus ab ostibus), per prigionia sofferta in guerra (559).

2.° Volontaria avente una causa giusta, dicesi quella che (per esempio) mantenne taluno per causa di studi o di mercatura; « studiorum aut mercaturae causa » quando la persona da esso lasciata a rappresentante, venne a mancare durante l'assenza (560). Non che negli altri casi consimili, esemplificati dalle leggi (561).

3.° Necessaria avente una causa turpe, dicesi la assenza di chi, per esempio, fu condannato alla relegazione (562).

4.° Volontaria infine, ma derivata da non giusta causa, dicesi la assenza di chi è vagabondo, fuggitivo, o disertore dalla milizia. « Vagabundus, aut transfuga, vel desertor militiae, vel creditorum fraudandorum causa latebat, aut propter crimen commissum non audet praesens esse » (563).

Dal fin qui detto si raccoglie adunque, che la presente azione intende.

Fini dell'azione.

A far rescindere la usucapione, affinchè il padrone possa conseguire il pronto recupero della roba sua, mobile o immobile.

E al conseguimento ben anco del lucro, nell'intervallo fatto con essa dall'usucapiente: « ad lucrum interim perceptum » (564), e così alla piena indennità dello spogliato, senza però danno o pena veruna del prescrivente. (565) « Ad plenissimam citra damnum alterius et poenam, indemnitate ».

Per quello poi che attiene al giuridico procedimento della rescissoria, occorre notare:

Suo procedimento.

Che all'esercizio suo deve precedere, la restituzione in integrum dello spogliato contro la compitasi usucapione. E dopo soltanto che così rescissa « officio judicis » la usucapione, può agirsi « ad rei quae usucapta erat restitutionem » (566). Onde si può dire, che il precedente ufficio del giudice rescinda e abolisca l'usucapione; che soltanto dopo compiutosi tal preliminare, si possa jure actionis dallo spogliato chiedere della cosa restituzione. « Et sic istud remedium rescindens usucapionem, dicitur restitutio in integrum; actio

vero, quae rescisso obstaculo usucapionis et concessa restitutione mihi competit, dicitur rescissoria » (567).

Che in conseguenza onde farsi strada al rimedio rescindente della usucapione, deesi impetrare la restituzione in integrum entro un quadriennio continuo, dal dì del ritorno o del cessato impedimento (568).

Che nell'anno utile, vale a dire corrente, a contare dal giorno della implorata restituzione in intero, debbesi intentare la azione rescissoria « permittitur domino tunc intra annum rescissa usucapione (rem) petere (569).

Requisiti della azione.

Dalle quali cose appariscono manifesti i requisiti della rescissoria azione, che cioè

- 1.° L'avversario di chi la propone, abbia usucapito la cosa che vuolsi riacquistare;
- 2.° Che desso pur sempre la possegga;
- 3.° Che l'attore ne fosse il vero padrone;
- 4.° Che infine il giudice abbia rescissa l'usucapione.

Realità o personalità sua

È poi meritevole di esser notato, che sebben reale per indole propria sia questa azione, ciò non esclude che talvolta possa la restituzione esser domandata anche con azione mera personale.

O all'attore infatti apparteneva « ante completam usucapionem » contro il possessore azione personale per ottenerne restituzione della cosa; e in questo caso l'azione relativa prosegue ad esser sempre personale, siccome quella che « rescissa usucapione iterum competit » (570).

O invece all'attore non competeva « ante completam usucapionem » altra azione che quella vindicatoria, e in questo caso sarà reale sempre la azione ch'egli intenterà « sub nomine rescissoriae, post rescissam usucapionem » (571).

Modo onde proporre.

Per quello infine che concerne il modo come in giudizio proporre questa azione, varie in proposito sono le opinioni.

Il Giasone (572) ed altri sono di opinione, che possa impetrarsi l'ufficio del giudice per la occorrente restituzione in intero e la rescissione dell'usucapione, e al tempo me-

desimo « unico libello » concludere anco per la condanna del convenuto, alla effettiva restituzione della cosa.

Altri per opposto dicono richiedersi due libelli successivi, nel primo dei quali (*officio judicis rescindente petatur restitutio in integrum et usucapionis rescissio*). E ciò conseguito, con altro libello (*petatur fleri ipsius rei restitutio*) (573).

Nel caso pertanto di libelli separati, il loro tenore dovrebbe essere il seguente.

Libello.

(Libello in *officio rescindente*). Espone l'attore, che rimasto assente per giusta o necessaria causa senza aver lasciato chi al suo domicilio lo rappresentasse, fu la cosa sua da Tizio venduta a Sempronio (reo), e da quest'ultimo usucapita. — E come atteso il preaccennato giusto impedimento, esso attore non abbia potuto interrompere quella usucapione. Siccome però le leggi soccorrono li assenti o per altra causa impediti, egli chiede al giudice di essere a norma di quelle leggi restituito in intiero; e che rescissa quella usucapione, gli venga fatta abilità di rivendicare la cosa sua, come se mai fosse la medesima stata usucapita (*ad agendum pro dicta re prout si nunquam esset usucapta*) (574).

(Libello in *actione reali rescissoria*). Narra l'attore che essendo egli assente per causa giusta o necessaria, fu inabilitato a rivendicare la cosa sua, comprata ed in questo tempo di assenza usucapita dall'avversario reo convenuto. — Comecchè però quella usucapione fosse già rescissa (*officio judicis*), è per tal modo sia stato remosso l'impedimento che si frapponeva a che egli potesse con effetto chiederne la restituzione, (*petere itaque se ejusdem dominum vel quasi declarari, eamque sibi quasi nunquam esset usucapta, restitui....*) (575).

Quando poi all'attore, prima che compiutasi la usucapione, competeva a fine di conseguire la restituzione della cosa sua una azione anco personale, si configura nello stesso modo la narrativa tutta del libello: se non che si omette di allegare l'impedimento all'esercizio della azione vindicatoria, e di par-

lare anco del dominio ad esso attore competente — E unicamente (praemissa caussa obligationis ad dandum vel faciendum), si scende senz'altro a formulare la petizione: — giacchè in questo caso, la causa dell'obbligo di restituire non stà nel dominio, ma nella assunta personale obbligazione (576).

Avendo la legge ipotecaria del 2 Maggio 1836 disposto (577) che tanto il diritto di rivendicazione come quello anco di retensione debbano essere sempre fra noi regolati dal gius comune, non è dubitabile, per nostro avviso, che la descritta azione rescissoria della usucapione compiuta in danno di chi rimase per giusta causa inabilitato all'esercizio del suo diritto, non si mantenga sempre fra noi in pieno vigore.

Tale azione infatti non si potrebbe credere abolita, com'è nel sistema del Codice Napoleone, consequenzialmente a ciò che in rapporto alla prescrizione delle ipoteche si trova disposto nella detta legge: tostochè il toscano legislatore espressamente dichiarava, che alle ragioni ed azioni tutte al rivendicante assicurate e somministrate dal gius comune, non intendeva col nuovo Statuto ipotecario recare nissuna innovazione.

Se questo riservo, e le dissuonanze che ne derivano fra certe altre parti del nostro gius, possan compromettere o no il sistema delle garanzie reali fra noi stabilito, lo esamineremo quando parleremo della azione ipotecaria. — Per ora bastandoci di avvertire, che mal si conciliano nella mente nostra que' due concetti del legislatore: — ordinamento di pubblicità delle garanzie reali rassicurante sì i creditori che li alienatarii, e mantenimento in ogni sua parte del gius romano per quello concerne più specialmente la facoltà di rivendicare.

Fino a che infatti saranno incerti o controvertibili i domini, non potrà il sistema delle garanzie reali aver base stabile e sicura. E sempre incerti e controvertibili saranno i domini, fino a che il padrone il quale cessò di possedere, o

Uso presen-
to - Conclu-
sioni prati-
che.

il quale ad altri lasciò usucapire la cosa sua, con le descritte azioni publiciana e rescissoria potrà essere ammesso a rivendicarlo.

AZIONE PAULIANA

E AZIONI ANALOGHE REVOCATORIE.

Fra i commentatori delle leggi romane fu gran contesa, se l'azione pauliana revocatoria (così nominata perchè introdotta da un Pretore Paolo) a fine di soccorrere i creditori defraudati dalle anticipate alienazioni de' lor debitori, dovesse ascriversi fra le reali, o invece è piuttosto fra le personali azioni in rem scriptae (578).

Pauliano.

Da tutti si ammette che la natura di questa azione faccia abilità al creditore defraudato di domandare alla pretoria equità. l'annullamento della alienazione fatta dal proprio debitore. Comq anco si ammette e si ritiene da tutti quanti, che se il creditore avea conseguito già sulla cosa stata alienata il pegno pretorio, bastasse la prova che fraudolento fosse l'operato del debitore, senza curarsi dell'alienatario: e che invece quando codesto pegno il creditore non avesse conseguito, debba distinguersi fra l'alienatario stato partecipe o no della frode: e poi distinguere se l'alienazione fosse fatta a titolo oneroso o lucrativo.

Variano però e si contraddicono, in quello che spetta al tempo preciso della introduzione della azione: — e nel fissarne la qualità, cioè nello ascriverla o no fra le reali.

Noi ci atteniamo a quelli che dissero reale quest'azione, e perciò appunto ne teniam proposito in questa sede.

E invero le azioni denominate revocatorie, sono di due specie. Alcune infatti (propriae sic dictae) non diversamente da quello cui intende la rescissoria della usucapione sopra esaminata, mirano in sostanza e principalmente a revocare

Perchè si ponga fra le reali.

« traditionem rei in fraudem alieujus alienatae, quasi facta non esset ». Altre, che più propriamente appellansi avocatorie, non mirano affatto a impugnare, o revocare assolutamente la tradizione, ma invece tendono ad avocare « res nobis tacite vel expresse obligata, a quocumque possessore (579).

Dopo aver dunque senza esitanza fra le reali posta già l'azione quasi publiciana, che (come vedemmo) è rescissoria della usucapione, non sapremmo escludere dalla medesima categoria la revocatoria azione pauliana, che è rescissoria della tradizione.

Il tipo normale delle azioni revocatorie, è raffigurato dall'Imperatore nella pauliana, cui sono affini le altre ricordate nelle istituzioni, cioè la faviana spettante al patrono, la quasi faviana appartenente al figlio arrogato, e la calvisana che è data a qualunque interessato (580).

Sicchè la pauliana può definirsi un' azione, secondo alcuni citati di sopra « in rem pretoria », e secondo altri (581) « personale in factum » (ossia un rimedio interdittale restitutorio) col sussidio della quale, « res in fraudem suam alienatas rescissa traditione repetunt, quasi numquam traditae fuissent » (582).

A chi si concede.

Or codesta azione per gius romano si concedeva, e pur sempre si concede

- 1.° Ai creditori e lor successori, ed aventi causa (583);
- 2.° Al curatore che fu dato ai beni, per revocare tutto quanto « in fraudem gestum vel alienatum est quocumque contractu, vel acceptilatione, vel pacto » (584).

Consequenze.

Dallo essere la azione concessuta ai soli creditori defraudati, ne deriva:

- 1.° Che questo rimedio non può appartenere giammai al debitore (585);
- 2.° Che nè i creditori, nè il curatore nominato ai beni posson giovarsene, qualunque volta l'alienatario si dichiari pronto a sanare il vizio della alienazione con lo sborso di una somma che basti a saldarli (586).

La azione si concede, contro

Contro chi si concede.

1.º Coloro i quali sapendo « *debitorem non esse solvendo, aliquid cum eo gerunt, vel paciscuntur, ut habere desinat id quod habet.* ». E si concede contro di loro, perchè sapendo la decozione, per questo soltanto s' intendon partecipi della frode (587).

Non così adunque contro « *ignarum fraudis* », se non in quanto sia doventato locuplezio (588).

Tanto meno poi contro del terzo possessore di buona fede (589);

2.º Contro i medesimi debitori, che abbiano alienati i propri beni in danno e frode de'lor creditori (590);

3.º Contro i loro eredi, ma però « *quatenus ad eos pervenit* » (591).

L'effetto pertanto della azione pauliana, quello è che tutto quanto è stato fatto o alienato in frode (in *fraudem gesta et alienata*), sia ristabilito e restituito nel pristino stato nel quale trovavasi prima che avvenisse la alienazione (592).

Effetto generale della azione.

Tanto che in questa azione revocatoria, entra necessariamente

Effetti particolari.

1.º La restituzione del dominio delle cose corporali state alienate:

2.º La restaurazione delle azioni o diritti, distratti o rinunziati.

3.º La persecuzione dei frutti percetti o percipienti (593);

4.º Talvolta anco la pena afflittiva contro il frodatore (*puta carceris*) (594), quando la cosa venne alienata in modo tale, da non poter essere più recuperata.

Intorno a che gioverà notare, che se il reo pagò una qualche cosa al frodatore per la alienazione da lui conseguita, non può nè in tutto, nè in parte sperarne la restituzione, (*nisi extet solutum in bonis fraudatoris*) (595).

Quando poi nè possa la cosa essere restituita, nè sia possibile di liquidare il *quid interest*, l'attore potrà chiedere

di essere ammesso a giurare in lite. E in questo caso sarà dal giudice. Il reo condannato, (*quanti actor in litem juraverit*) (596).

Quando e per
quanto tempo
compete questa
azione.

Comincia a competere questa nostra azione revocatoria, a contar dal giorno della fraudolenta alienazione (597). Dura, per un anno utile. Dopo, non può essere intentata se non all' effetto di perseguire il lucro, che per avventura potè pervenire in' chi contrattò, e anco negli eredi del frodatore (598).

Onde risultano i requisiti di questa azione, che sono i seguenti.

1.° Che il reo alienante sia per una causa qualunque obbligato, verso chi la esercita;

2.° Che la cosa fosse in bonis del debitore al momento della fattane alienazione;

3.° Che dessa sia stata alienata in frode;

4.° E che finalmente il creditore abbia impetrato, ma senza speranza di soddisfazione, il possesso dei restanti beni del suo debitore. (*Nec possit ex istis satisfieri*) (599).

Qualità o ca-
ratteri della a-
lienazioni.

Ciò è quanto dire, che le qualità e caratteri della alienazione, da considerarsi perchè abbia luogo l'esercizio della azione, sono in sostanza;

1.° Che l'atto alienatorio, vero non immaginario, sia celebrato con intendimento di defraudare l'altrui diritto, e recar lesione all'altrui interesse; (*fraudationis causa sit celebratus*) o tacitamente, come avvien quando si lascia correre e consumare la usucapione: — o espressamente, in forza di un titolo contrattuale atto a trasferire in altri il dominio, o un qualche diverso diritto (*in re*);

2.° Che all'atto predetto alienatorio sia susseguita la tradizione. (*Nec enim alienatum, licet venditum, quid censetur, nisi interveniente traditione*) (600).

Prova da com-
piersi per par-
te dell'attore.

Deve pertanto l'attore che intenta la revocatoria, proporre e provare tutti i requisiti detti sopra. E soltanto dopo fatta questa prova, si può dal giudice dichiarare la rescissione, e a

un tempo ordinare la restituzione delle cose in questione con la propria formula di questa sorta di pronunzie. (*Rem traditam non esse, ideoque in bonis debitoris mansisse*) (601).

Azioni consimili alla pauliana, presso i romani eran la faviana, la quasi faviana, e la calvisiana. — La azione faviana era un'azione speciale che si concedeva al solo patrono, per revocare le alienazioni che in sua frode avesse fatto il liberto; vale a dire quelle che non lasciavano illesa la terza parte dei beni, per legge spettante sempre al patrono (602).

Azioni analoghe alla pauliana — Faviana.

Si concedeva dunque la faviana:

Al patrono, o (quando fossero più) a tutti i patroni, e loro eredi e successori; bensì pro parte (603).

A chi, contro chi, a che si dava la faviana.

Contro poi tutti i possessori delle cose state alienate in frode del liberto, fossero o no stati que' possessori consci o partecipi della frode. « *Quin hic non personae, sed rei fraudis magis attenditur* » (604). Quindi contro anco i lor successori (605).

E si concedeva, a fin che la cosa stata alienata, se per avventura non divisibile come sarebbe una servitù, insieme coi frutti percetti prima, e tanto più dopo la contestazione di lite, fosse al patrono restituita in totalità. « *In solidum restituitur* » (606).

La facoltà di esercitare la azione faviana durava in perpetuo, vale a dire trenta anni. Perchè, come dice appunto la legge (607), codesta azione ha in sé della cosa la persecuzione « *rei habet persecutionem* ».

In certi rapporti però questa azione differisce dalla pauliana:

Differenza dalla pauliana.

1.° Nella pauliana, come già vedemmo, il creditore agisce in solidum contro qualunque possessore, « *in quantum ad eum pervenit* ».

Per lo contrario la faviana, se il liberto abbia alienato cose fra loro diverse a più persone, « *pro rata in eos datur* » (608).

2.° Nella pauliana il creditore « *revocans res quasi suas* », non rimborsa affatto all'alienatario il prezzo sborsato:

Per lo contrario dee restituirglielo sempre il patrono, « quia creditor agit de damno vitando, patronus autem de lucro captando ».

Di più; al compratore si dà la scelta di restituire la cosa, o pagarne il prezzo; « utrum malit rem aut praetium restituere » (609).

Requisiti della faviana.

I requisiti della azione faviana, son dunque li stessi della pauliana; vale a dire la frode dell'alienante nell'alienazione fatta inter vivos; perchè (com'è noto) non si considera, nè si ricerca la frode negli atti di ultima volontà. « In ea (alienatione) quae est per ultimam voluntatem, a neutra parte dolus requiritur » (610).

Quando ne cessi l'esercizio.

L'utile esercizio di questa azione viene a cessare, tosto che

1.º Escussi i residui beni del liberto, con quelli il patrono può conseguire la sua terza parte;

2.º O quando da questi non possa il patrono sperar di esigerla, perchè soltanto « libertus bona quaedam amicis ob benemerita alienavit » (611).

Quasi faviana.

Come la faviana si dava al patrono, la quasi faviana si concedeva al figlio arrogato, onde conseguire ciò che in sua frode fosse alienato dal padre adottivo. « Ad id quod a patre adoptivo in fraudem ejus alienatum est » (612). Come, per esempio, se dopo avvenuta la emancipazione, o la diseredazione, dal resto de' beni egli non potesse perciper la quarta, che in questi casi gli è pur dovuta (613).

La revoca allora, si domanda usque ad istam quartam (614).

Calvisiana.

L'ultima fra le analoghe alla pauliana, fu presso i Romani, come dicemmo, la calvisiana. Che era una azione del pari perpetua, che esercitavasi indistintamente sì dai creditori come dai patroni, « ad revocandas alienationes in fraudem eorum factas » (615).

Codesta azione si esercitava nel modo prescritto per la pauliana, o per la faviana, secondo che veniva proposta, o dai creditori o dal patrono (616).

Sicchè può asserirsi, che le ultime azioni revocatorie fin qui descritte si proponevano, come abbiain detto doversi proporre quella pauliana; senz' altro divario, che quello intrinseco e connaturale a ognuna di loro. « Mutatis mutandis, et probatis probandis ».

Si è parlato d'atti alienatorii fatti in danno e frode degli altrui diritti. Giova ora vedere se la descritta azione revocatoria potrebbe utilmente esser proposta, quando si trattasse di una ripudia, o di una rinunzia a qualche diritto ed emolumento; come, per esempio, a una deferita successione.

Ripudia — Rinunzia.

A questo proposito abbiamo un testo capitale (617) il quale dichiara, concerner l'editto (de revocandis quae in fraudem), chi diminuisce il suo patrimonio: — non quelli che adopransi, (id agunt) a non doventare locupleziori. Se pertanto al seguito della interposta rinunzia o ripudia, non è rimasto diminuito il patrimonio del rinunziante, non entrano i termini della azione revocatoria testè descritta. — Diversamente, se la rinunzia o la ripudia del debitore, abbia importato diminuzione patrimoniale.

La distinzione fra i due ben diversi figurati casi agevolmente si comprende col solo distinguere li emolumenti e diritti quesiti dagli emolumenti e diritti querendi. — Se la eredità, o il gius rinunziato era omai quesito al debitore, che è quanto dire formava parte del suo patrimonio, l'abbandono fattone è di niun valore; però che importa del suo patrimonio diminuzione. — Se in quella vece la eredità, o il gius rinunziato era meramente futuro e querendo, come non può dirsi con questa rinunzia diminuito il patrimonio del debitore, così non concorrono le condizioni per l'esercizio della nostra azione (618).

Al qual proposito giova anco notare la distinzione, fra la rinunzia astensiva o traslativa. Il concetto della rinunzia meramente astensiva, esclude che l'emolumento o il gius rinunziato facesse mai parte del patrimonio del rinunziante. — Mentre per l'opposto la rinunzia traslativa, suppone per neces-

Rinunzia astensiva e traslativa.

se che l'emolumento o gius renunziato « saltem per momentaneum temporis spatium » sia stato parte del patrimonio del debitore.

Per questo, non entrano nel primo caso i termini della azione revocatoria. — Entrano però certamente nel secondo (619).

E in questo secondo caso i creditori, debbon proporla contro il debitore; e al tempo medesimo contro i beni, stati inutilmente da lui rinunziati in lor danno; e che in conseguenza si considerano sempre come parte di patrimonio (in bonis) del fraudatore (620).

Ma avvi di più: anco la rinunzia mera astensiva può dai creditori farsi annullare, quand'essi provino esser la medesima simulata, e preordinata al loro danno e pregiudizio (624).

Quando si è trattato del più ovvio caso, cioè di rinunzia fatta alla legittima, si è dubitato se i creditori pregiudicati potessero insorgere contro la medesima in ogni caso indistintamente: — o se soltanto, quando provassero di quella rinunzia la simulazione.

Su ciò fuvvi un tempo dissentimento fra i dottori. — L'Ancharano infatti (622) e dopo di lui anco il Merlino (623) dissero potersi dai creditori, considerare codesta rinunzia alla legittima come una vera diminuzione del patrimonio del debitore; perchè, a senso loro « legitima non solum tempore mortis patris, sed eo etiam vivente, quasi debita dici potest, illiusque dominium non de novo requiritur, sed mortuo patre continuatur in filium tamquam jus quaesitum, non quaerendum. » Paolo da Castro (624) invece ritenne opposta opinione, fondandosi in specie sulle parole del testo della *L. quod autem ver. proinde ff. quae in fraud.*

Quantunque il testo predetto non parli di quota legittima, ma di eredità, la opinione di Castro ha avuto nel fòro la prevalenza sulla dottrina dell' Ancharano, e dei suoi seguaci (625).

Le sovraesposte distinzioni, non sembra che trovino termini

ahili di applicazione, quando il debitore repudiante un certo emolumento sia ormai decotto. Credo che in tal caso, nei creditori passi e risieda l'*jus agnitionis* dell'emolumento sopravvenuto; e che la renunzia fatta dal decotto debitore, non impedisca codesta agnizione.

Vero è che il decotto per questo soltanto non perde affatto, com'era in antico, presso di noi la vita civile; parmi nonostante, che nella materia della quale trattasi, debban procedere le rigorose, ma salutari massime e norme della antica nostra giurisprudenza, annullative di ogni sorta d'atto contrattuale stato posto in essere, da chi trovavasi ormai in stato di decozione (626).

AZIONI AVOCATORIE

SERVIANA E QUASI SERVIANA O IPOTECARIA.

Le azioni dette avocatorie son quelle, col soccorso delle quali ai creditori è concesso perseguire le cose spettanti al debitore, espressamente o tacitamente loro obbligate con gius di pegno o d'ipoteca (*jus pignoris vel hypothecae*).

Prima dell'antico Pretore Servio, di cui non abbiamo altra memoria sicura, il diritto del creditore sopra i beni del suo debitore a lui oppignorati o ipotecati, non produceva azione reale di sorta (627). — Per quanto sembra, codesto Servio propose il primo, e concedè anco ai creditori la azione pretoria che dal suo nome fu detta Serviana e quasi Serviana: mediante la quale il padrone di un fondo rustico, e qualunque altro creditore ipotecario poteva dirigersi contro i beni del colono come di ogni altro suo debitore, a fine di ottenere pagamento a preferenza degli altri creditori, o posteriori in tempo o chirografari. — Codesta azione diretta ai beni, assunse il carattere di reale; e fu designata anco col nome proprio e speciale di ipotecaria.

Per ben comprendere i fini e il maneggio di queste azioni reali avocatorie dal Pretore Servio date ai creditori, non sarà inutile di riassumere in precedenza alcune nozioni concernenti il gius tanto di pegno come di ipoteca, che le dette azioni son destinate a far valere.

Pegno e ipoteca dicesi quella obbligazione sulla cosa propria costituita a favore del creditore, propter crediti restituendi fidem et securitatem (628).

Notevoli son però le differenze fra la obbligazione del pegno, e la obbligazione della ipoteca.

Pegno - in che differisca dalla ipoteca.

In quanto all'effetto, non v'ha differenza fra loro notevole e sostanziale. Poichè l'una e l'altra, induconó un vincolo di reale obbligazione: — ambedue producono l'assoggettamento della cosa al creditore, con facoltà di perseguirla presso qualunque terzo possessore. (Quia sive pignus sit, sive hypoteca, semper in rem agitur contra quemvis possessorem).

Che se poi il pegno per la sua valida costituzione deve consegnarsi e trasferirsi nel possesso del creditore (pignus, quasi a pugno dicimus, quod ad creditorem transit) (629), mentre non si esige tal condizione per la efficacia e costituzione dell'ipoteca; — ciò non interessa menomamente la vera sostanza della obbligazione, ma piuttosto il modo come la legge vuol che sia contratta perchè si producano gli effetti giuridici preindicati.

In che differisca dagli altri contratti reali.

Non può pertanto dirsi lo stesso, se le obbligazioni tanto del pegno che della ipoteca si guardino a fronte degli altri diversi contratti reali. — Diversamente dalle altre reali obbligazioni, come sono il mutuo, il comodato, il deposito o il pagamento dell'indebito, quella del pegno per sè non sussiste: e convien che sempre, come già notammo, acceda ad un'altra e principale obbligazione ejus firmandae causa (630): e tanto se trattasi di obbligazione presente o preterita, tanto se concerne soltanto la sorte, quanto se le usure (631).

Pegno - sua diversa specie — chi lo costituisca.

Il pegno può essere speciale, o generale. — Può essere espresso, e può esser tacito. — La prima distinzione concerne

piuttosto la materia, che non la sostanza della reale obbligazione. — La seconda invece riguarda alla causa efficiente della medesima.

Dicesi infatti espresso il pegno, costituito dietro volontà espressa da una o più persone.

Convenzionale-
espresso - ta-
cito.

Dicesi tacito all'opposto quello, che rimane indotto per disposizione di legge; e che ex praesunta voluntate hominis si ha e si considera costituito (632).

Soltanto in due casi, però si ammette che possa il pegno costituirsi con intervento e per volontà di una sola persona:

1.° Il testatore, che col testamento l'ordina ed impone (jubet rem aliquam creditori pignori esse) (633);

Testatore - Ma-
gistrato.

2.° Il Magistrato, che dichiara indurlo in forza di sua autorità (634).

Relativamente a questa specie di pegno costituito (auctoritate Magistratus), giova rammentare esser di due specie: pretorio cioè, e giudiciale.

1.° Pretorio dicesi quello derivante da un decreto del Magistrato, stato proferito (de plano) e senza strepito di giudizio, per la missione tanto del singolo come di tutti i creditori, in possessionem rerum debitoris (635);

Pretorio - Giu-
diciale.

2.° Giudiciale quello, in causa giudiciali constitutum dallo stesso giudice che pronunziò la sentenza definitiva (636).

Il pegno pretorio si verifica dunque, ogniqualvolta avrebbe diritto il creditore di conseguire dal suo debitore una cauzione, o per il non fatto tempestivo pagamento, o perchè verso di lui contumace a prestarla. Come, per esempio, quando il vicino si mostri restio a prestar la debita cauzione de damno infecto; — o anco l'erede differisca a dar cauzione al legatario, de legato in diem aut sub conditione praestando (637).

Si verifica poi il pegno giudiciale, quando, per esempio, se ne impadronisce il giudice della esecuzione, conformemente a quanto in proposito gli ordinò il Magistrato che pronunziò

la condanna del debitore « *judex executor ex bonis condemnati jussu magistratus capit* » (638).

Modo di costituire il pegno e ipoteca convenzionale.

In quanto al pegno ed alla ipoteca convenzionale « *duorum voluntate constituti*, » giova ripetere la fatta avvertenza: che cioè quanto al modo della rispettiva costituzione, convien distinguerli l'uno dall'altro.

Espresso.

Per la efficacia del pegno vero e proprio, non basta ch' e' sia « *ex partium consensu constitutum* », se al tempo medesimo non ne sia fatta al creditore la tradizione.

Mentre all' opposto per la ipoteca, basta che essa sia per consentimento delle parti costituita, nè importa affatto la tradizione (639).

Tacito.

Quanto poi al pegno che dicesi tacito, consta il medesimo di un' obbligazione reale non risultante da aperta ed espressa convenzione, e che soltanto « *inesse creditur tacita pactione* » (640). La legge medesima, per singolare favore o privilegio che fu stimato opportuno ed utile di compartire a certe persone o a determinate cause, costituisce codesta sorta di affezione reale. Onde risulta, che quantunque il pegno non si stabilisca in codesti casi immediatamente col fatto dell'uomo, mediamente e per occasione di codesto fatto vien però ad esser costituito dalla legge (641); però che facendosi dall'uomo quello « *cujus occasionem pignus a lege constituitur* », viene esso a presumersi tacitamente consenziente al pegno, che per questo appunto si dice tacito (642).

A chi la legge lo concede.

La legge comune codesto pegno tacito induce a beneficio de' creditori in diversi casi, che tutti sarebbe inopportuno qui enumerare; ci limiteremo adunque ad alcuni esempi.

A chi si dia.

1.° Al Fisco è concessa tacita ipoteca sui beni tutti de' suoi debitori per causa di tributo; non che per causa di qualunque sorta di quasi contratto (643);

2.° Così anco alla moglie « *in bonis mariti* », per la competente restituzione della sua dote (644);

3.° Ai pupilli e minorenni ne' beni dei tutori e curatori, « *pro administrationis officio* » (645);

4.° Ai pupilli « in bonis secundi mariti » della loro madre e tutrice, la quale omesse di chiedere un altro tutore, e restituire a lui la tutela; — senza pregiudizio della ipoteca sui beni proprii di essa madre (646), e più specialmente sopra la cosa « ex re pupillari empta » (647);

5.° Ai municipii sui beni del loro amministratori (648).

6.° Alla chiesa sui beni del prelato, per garanzia della sua amministrazione (649);

7.° Al figlio sui beni del padre suo, per ragione de' beni o peculio avventizio (650).

Oltre li indicati, varii altri casi vi sono ne' quali la legge in riguardo di speciali cause di debito e credito, al creditore accorda un diritto di pegno tacito e speciale. — Così troviamo che lo concede

1.° Al legatario sui beni del testatore, pel conseguimento del suo legato (651);

2.° Al padrone del fondo rustico « super illatis sciente domino »; poichè altrimenti mancando la scienza, non si presume convenuto il pegno. « In rusticis praediis, contra observatur » (652).

3.° Al padrone del fondo urbano « super invecitis et illatis », senza distinzione di scienza o non scienza, pel pagamento della pensione, non che ben anco per la prestazione del danno recato alla cosa locata (653);

4.° Ai creditori sui frutti del fondo o altra cosa oppignorata dal debitore o di lui erede, purchè non siano stati consunti (654). Dappoichè se sono stati consunti, non avvi altro modo di perseguirli, che personalmente agire contro cui spetta di rappresentarli. Nel qual caso, dicesi, che « condecuntur » (655);

5.° A chi mutuò per la refezione di una casa, sopra la casa pel cui restauro fu fatto il mutuo e contratto il debito (656);

6.° E finalmente al venditore contro il compratore « ex empto agentem ad rem tradendam », quando nell' atto

che gli si domanda la consegna della casa, non se ne offre tutto il prezzo convenuto (657). Non così però, quando la casa dal venditore fu già consegnata, quantunque non libera, e compiutamente, al compratore; sicchè possa dirsi che fosse corsa fede del prezzo, senza assicurarsi con patto speciale (658).

Pegno generale
e speciale.

Fin qui parlammo della distinzione fra il pegno tacito e quello espresso: che, come si disse, riguarda in sostanza la causa efficiente di questo genere di obbligazione. — Vediamo adesso qual sia la importanza dell'altra e diversa distinzione, fatta fra il pegno speciale e il generale.

Questa, a differenza della precedente, anzichè la causa, riguarda il subietto materiale della obbligazione.

Generale, infatti, si dice il pegno quando al medesimo sono assoggettati senza una espressa limitazione ai beni presenti, i beni tutti indistintamente del debitore. Nel qual caso il pegno, « ad futura etiam bona trahitur (659).

Speciale, all'incontro, quando si riscontra costituito « in rebus certis, aut pro parte tantum bonorum » (660).

Nella generale obbligazione de' beni s'intendon compresi « nisi aliud sentisse contrahentes appareat », le azioni e nomi dei debitori; le merci venali della taberna, non meno che i beni enfiteutici.

In quanto ai beni enfiteutici, consentito essendo di ipotecarli (661), non vi ha ragione per non ritenerli compresi anch'essi nella generale obbligazione di tutti i beni. Soltanto è osservabile, che quando essi vengono oppignorati per un certo debito di quantità, che sia equivalente o eccedente il prezzo e valor de' beni, sicchè, come dicono, « nec luitlonis spes sit », piuttosto s'intendono essere alienati che oppignorati (662).

In quanto poi alle merci venali della taberna, si hanno come oppignorate quelle che di mano in mano restan surrogate alle esistenti nel giorno e momento del contratto debito, fino alla scadenza o al dì della morte del debitore. — Nè

possono affatto perseguitarsi quelle passate in mano dei terzi, « ex causa onerosa et fraude cessante » (663). È però notevole in questo rapporto, che quando sia stata oppignorata tutta una taberna « uti corpus universale », l'alienatario non può sottrarsi sotto il pretesto della buona fede e della causa corrispettiva ed onerosa, all'azione che spetta al creditore pignoratario (664).

Relativamente infine alle azioni e nomi di debitori, si hanno per compresi nella generale obbligazione (665), purché peraltro il debitore abbia designati generalmente « simpliciter » tutti i suoi beni; non se in quella vece abbia dichiarato obbligare « mobilia et immobilia ». Perocchè, come dicono i dottori, « neutra appellatione jura continentur » (666). Chè se poi trattasi di pecunia numerata, si risolve il vincolo della ipoteca appena essa venga ad altra commista, o a buona fede consumata. Nè al creditore dopo ciò spetta diritto veruno, per farne dal terzo nel quale pervenne la avocazione (667).

Dicemmo che il pegno costituito « in rebus certis aut parte tantum bonorum », si dice speciale; e che di regola codesto pegno, non suole estendersi oltre le cose specificate.

Occorre notare, che questa regola non procede quando si tratti di mere accessioni delle cose o beni specialmente oppignorati, come sarebbe

1.° Nel caso di accrescimento del fondo obbligato, per causa di vera e propria alluvione (668);

2.° Nel caso che alla proprietà, si consolidi e venga ad accedere anco l'usufrutto (669);

3.° Nel caso del parto degli animali, o delle ancelle (670);

4.° Nel caso di usure ed altri accessori in materia di dote, o altra consimile causa privilegiata (671).

Veduto che sia, e di quante sorte e qualità il pegno, esaminiamo chi sian le persone che hanno facoltà di costituirlo.

— Hanno facoltà di costituire il pegno:

Chi può oppignorare.

1.° Tutti coloro nel cui patrimonio « in quorum bonis » si trova la cosa al tempo della convenzione (672), e di alienarla, perchè padroni, hanno potestà (673);

2.° I quasi padroni (674);

3.° Quelli finalmente che « dominorum loco habentur » (675).

Quasi padroni sono dalla legge considerati per questo effetto,

1.° L'enfiteuta « modo canonem solvat » (676);

2.° Il superficiario « modo domino solvat solarium » (677);

3.° Il possessore di buona fede, al quale appartenga l'esercizio della azione publiciana (678);

4.° Uno dei padroni relativamente alla cosa comune (679): ma però « pro parte tantum ipsius » (680).

Stanno poi in luogo di padroni « loco dominorum » e tali si reputano, i rappresentanti degli incapaci; come sarebbero tanto i tutori che i curatori in ciò che concerne « rem pupillorum vel minorum » (681), purchè in ciò procedano cautamente e regolarmente « cauto et modo debito », che è quanto dire con giusta causa e dietro decreto del Magistrato competente (682).

A chi sia vietato, quantunque padrone, di oppignorare.

Quantunque padroni o rappresentanti del padrone, vi hanno però alcune persone cui ciò nonostante rifiuta la legge facoltà di ipotecare ed oppignorare.

1.° Il pupillo è padrone: ma non per questo può ipotecare la roba sua, senza l'assistenza della tutoria autorità (683);

2.° Lo stesso è del figlio di famiglia che obbligò la cosa peculiare, quantunque ne abbia ottenuta libera l'amministrazione. « Licet liberam peculii sui administrationem habeat » (684);

3.° Anco la donna ha il pieno dominio delle cose sue, e può di regola efficacemente ipotecarle a garanzia della obbligazione propria (685). Non così però quando essa invece

le destina a garantire l'altrui obbligazione. La soccorre infatti, in codesto caso, la eccezione detta del Vellejano. « Quia mulier pro alio intercedens, S. C. Vellejano liberatur » (686);

4.° Il procuratore, quantunque raccolga in sè medesimo la rappresentanza pienissima del suo mandante e principale e in conseguenza « loco domini habeatur », può bene per lui oppignorare ed ipotecare la roba propria (687); non però senza facoltà espressa e speciale « citra ejus voluntatem », quella del mandante (688);

5.° Così anco al padre, benchè rivestito della piena e libera amministrazione del peculio avventizio del figlio suo, non si concede facoltà di validamente ipotecarlo, fuorchè nei casi specificati dalla legge (689).

Di sopra dicemmo, come per regola generale obbligare si possono efficacemente tutte quelle cose che per natura, o per legge possono essere fra li uomini soggetto di permutazione; e le quali al tempo dell' obbligazione, sian nel dominio o quasi dominio dell' oppignorante. — In questo luogo aggiungeremo, che obbligar si possono con pieno effetto tanto l'usufrutto, (690) come anco li stessi nomi di debitori (691); perchè, quantunque a rigor di gius potesse apparire nulla ed invalida di siffatte cose la oppignorazione, pur nonostante vollen le leggi, che sostenuta fosse in ogni caso dalla autorità del pretore « tuitioe praetoris » (692).

Cose che possono essere oppignorate.

Invece non possono oppignorarsi

1.° Le cose sacre, sante e religiose, non che tutte quelle che alle medesime sono annesse, come, per esempio, sarebbe il giuspatronato (693): per la ragione, che queste cose si tengono fuori del commercio umano « non sunt in commercio »;

Cose che non possono oppignorarsi.

2.° Quelle spettanti all'università, pel fatto dei singoli: per questo perchè codeste cose, ai particolari non appartenenti (694);

3.° L'uomo libero; perchè essendo libero « nullius in bonis est » (695);

4.° Le cose aliene, quando si oppignorino senza condizioni, e in pregiudizio del loro padrone (696);

5.° Le servitù prediali, in specie le urbane (697);

6.° I predii, i vasi e le vesti spettanti alla chiesa, perchè necessari al culto religioso (698), quindi oppignorabili efficacemente per causa soltanto della redenzione degli schiavi. « Nisi ob redentionem captivorum » (699);

7.° Le cose feudali (700);

8.° Il fondo dotale (701);

9.° Le cose litigiose (702), però che atteso il dubbio evento della lite, « non omnino nostrae esse videntur. »

10.° Le cose dei minori: perchè proibitane la alienazione, « cujus species est oppignoratio » senza decreto del giudice autorizzatore (703);

11.° Le cose soggette a vincolo di fidecommesso « fideicommisso obnoxia » (704);

12.° Le cose promesse siccome premio della vittoria futura (705), forse per occorrere alle collusioni, cui accenna la L. unica Cod. de athletis.

13.° Li istrumenti infine che sono necessari alla agricoltura (706), e pel favore che le è dovuto, e perchè anco, secondo alcuni, « tributorum illatio non fiat. »

Oppignorazione
della cosa altrui.

Vietata abbiain detto la oppignorazione della cosa altrui, quando ciò facciasi senza condizioni, e a pregiudizio del padrone. Però il divieto non è assoluto; muovendo soltanto dalla considerazione, che mai di regola può sopra una cosa conferire ad altri diritto nissuno « alterius jus potest costituire », chi in codesta cosa « in re » non abbia già un diritto proprio e personale (707).

Può dunque valere senza lesione di quella regola, la ipoteca data sulla cosa altrui

1.° Da chi « jus aliquod » abbia sulla cosa; però che in tal caso la obbligazione dicesi valere rimpetto alla legge; « quoad jus valet » (708)

2.° Da chi sul'a cosa non abbia diritto presente di sor-

ta veruna, quando egli la oppignori « sub conditione si sua erit » (709);

3.° Da chi, per ultimo, la cosa altrui obblighi ed oppignori sotto condizione, che il padrone ratifichi poi la obbligazione. Però che questa sopravvenuta, si retrotrae con pieno effetto di convalidazione (710).

Fu già avvertito, che non suscettibili di oppignorazione sono le urbane servitù. — Vi sarebbe forse una differenza fra queste e le rustiche? E invero non trovasi che delle urbane la oppignorazione nemmen si sostenga con la pretoria interposizione. « Nec tuitione Praetoris » (711) mentre si trova per lo contrario, che delle rustiche la oppignorazione « tuitione Praetoris consistit, propter utilitatem contrahentium » (712).

Servitù urbane
e rustiche.

Or la ragione di tal differenza si è dai dottori creduto trovarla nella considerazione, — che le servitù urbane « praediis cohaerent », e consistendo nella occupazione della superficie, (come per esempio il trave immesso) con esse per questo modo di continua e materiale occupazione viene a ritenersi ben anco il possesso « possessio retinetur » (713). Il che non accade nelle diverse servitù rustiche, perchè, come dicono, « servitutes rusticae praedio vicini non cohaerent, sed potius sunt in praedio vicini, et sunt in praedio nostro cui debentur, et per continuam possessionem servari non possunt » (714).

A costituire il pegno bastavano per gius romano

Come si costituisce il pegno.

1.° Le sole parole anco indipendentemente dalla scrittura, purchè esprimenti la volontà e consentimento nella obbligazione (715);

2.° La nuda e semplice sottoscrizione dell'atto, col quale un altro oppignorava la cosa o il fondo del soscrivente (716);

3.° Il semplice e nudo patto interposto fra debitore e creditore, « ut liceat creditor alienare rem aliquam pro suo credito » (717): sia che questo patto puramente s'interponga, sia che s'interponga « adjecta conditione et die » (718).

Patti adietti —
permessi e vietati.

Di vario genere sono i patti, che d'ordinario sogliono aggiungersi alla obbligazione e costituzione del pegno. Ve ne hanno alcuni che in sostanza sono meri accidentali, comechè non tocchino la sostanza del contratto: i quali « adesse vel abesse possunt citra subjecti conventionem » (719). Son questi i patti che diconsi permessi.

Altri ve ne hanno di natura tale, che se si ammettessero corromperebbero la sostanza e l'indole propria del contratto; e questi si dicono patti vietati.

Son patti proibiti:

1.° Il patto denominato commissorio « legis commissoriae »: che è quello col quale si conviene che la cosa « poenae nomine » possa ritenersi dal creditore, quasi che fosse caduta in commesso « ob non impletam contractus legem » (720). Or codesto patto è talmente riprovato, che le leggi vogliono rimanga invalido, ancorchè apposto « per indirecte » (721); e non soltanto se aggiunto subito, ma anche « ex post facto », conforme opinano alcuni dottori (722) da' quali però dissentono altri (723). A convalidare codesto patto, così espressamente dalle leggi riprovato, neppur rileva che si sia promesso di osservarlo sotto la fede del giuramento (724); imperciocchè non soltanto invisibile alle leggi è il patto preaccennato, comechè affatto avversativo a quel grado di fiducia che vuolsi concorra fra i paciscenti, « fiducia adversum »; ma anco perchè si reputa iniquo, che il debitore si trovi a un tempo costretto a perdere la roba sua, e ciò a condizioni vili ed ingiuste (725).

2.° Il patto che al debitore non sia concesso redimere il pegno, prima di trenta anni. Perchè questa dicesi equivalere a una perpetua proibizione (726).

3.° Il patto infine che il debitore non possa vendere il pegno dato al creditore (727). E per necessario correlativo, il patto che sia anco al creditore, fatto un pariforme divieto e inibizione (728).

Codesto patto della legge commissoria, non è in ogni caso

inviso e vietato assolutamente. — È vietato e invalido, quando le parti lo abbian concepito, con una formula portante assoluto trasferimento del dominio « per verba directa »; come, per esempio « nisi solvatur infra tale tempus debitum, res oppignorata sit in solutum tradita creditoribus; vel sit creditoris, vel sit ei vendita, vel jus sit ei faciendi quod vult », e simili.

Non però:

1.° Quando è concepito con parole non importanti quell'assoluto trasferimento di proprietà; « per verba obliqua » come, per esempio, quando si dica: se il debitore non pagherà nel termine, promette e si obbliga dare ai creditori in soluto i beni statigli obbligati (729). La ragione è, che codesto patto non altro effetto in sostanza produce, che di autorizzare il creditore alla ritenzione del pegno ricevuto, salva e preservata sempre al debitore la facoltà di quello redimere offrendo e pagando il proprio debito, prima della vendita e della dazione in pagamento (730).

2.° Assolutamente nullo è il patto commissorio fatto a principio, perchè, come dicono i nostri dottori, « ab agente debitoris initio extortum videtur ». Non così quando venga interposto « ex intervallo », almen per l'effetto di somministrare al creditore diritto di escipere e di ritenere (731).

3.° Valido è anco il patto commissorio quand'esso contenga l'espressa clausola, che il pegno s'intenda venduto o dato in soluto al creditore per il giusto prezzo: « ut pignus sit venditum et in solutum datum, pro juxta praetio » dappoichè in tal caso cessa ogni sospetto di frode e di danno, ove in specie al giudice sia dalle parti stato rimesso il determinare del pegno obbligato alla estimazione (732).

4.° Vale finalmente ne' predetti termini, quando si tratta del pagamento della dote promessa al marito. — Non però quando venisse apposto a riguardo della moglie, che sia creditrice della sua restituzione. « Pro restitutione suae dotis » (733).

Le leggi, date certe condizioni, permettono anco la costituzione del pegno, col patto adietto della anticresi; col patto,

cioè, che il creditore o faccia suoi i frutti della cosa oppignorata « *usurarum loco* », o qualche altra cosa « *accipiat pro usu pecuniae* ».

Vero è che di regola il creditore non può far suoi i frutti della cosa oppignorata, e se li percepisce, deve imputarli nella sorte del suo credito; ciò non ostante, può efficacemente aggiungersi al pegno codesto patto (*ista lex*); e il patto è eseguibile, quantunque il provento degli incerti frutti percipiendi superar potesse la misura o modo delle legittime usure permesse o dovute al creditore.

E in questi termini il patto è ammesso, in vista appunto di quella incertezza; sicchè in mancanza di questa, incertezza, od anco fuori de' suoi giusti limiti, siccome illecito, il patto eccessivo per gius comune non si sosterebbe (734).

Effetti del pegno.

Li effetti del pegno regolarmente costituito « *rite constitutum* », sono:

1.° Che il creditore (come già vedemmo) dopo conseguito il diritto di pegno, abbia ancor in sua mano la cosa oppignorata « *ei incumbat* »;

2.° Che non avendola conseguita, possa richiederla ed ottenerla in via giudiziarla « *persequi* »;

3.° Che conseguita « *si ei incumbat* » possa egli farne la distrazione, qualunque volta del proprio credito ei non rimanga soddisfatto;

4.° Che finalmente la restituisca al debitore, appena avuta la debita sua soddisfazione.

Quanto poi al diritto di avere in sua mano la cosa statagli oppignorata, « *pignori incumbere* » deve notarsi a scanso di equivoci, che il creditore detiene soltanto, non possiede affatto la cosa a lui consegnata a titolo di pegno « *pignori tradita* » (735). In altri termini, egli la ritiene, non come padrone, ma sempre a nome del suo debitore. « *Non animo domini, sed ipsi debitori creditor tenet* » (736). E poichè il pegno si dà non ad uso, ma per sicurezza del creditore « *ad*

securitatem, non ad usum datur » (737), neppur gli è permesso di usurparne l'uso.

Quanto dicemmo relativamente alla mera e semplice detenzione del pegno, però non si applica senza distinzione al pegno giudiziale.

Qui convien distinguere il creditore munito soltanto di azione personale, dal creditore cui spetti comunque azione reale.

Il creditore cui compete solo azione personale, che « *ex primo decreto* » sia stato messo « *in possessionem jussu magistratus* », non vien per questo ad acquistare il vero e proprio possesso del pegno giudiziale (738). Del pegno così da lui conseguito, al creditore altro non spetta che la custodia « *custodiam tantum adipiscetur* » (739): perchè non avendo egli altro diritto che su la persona del debitore, che non si può certo possedere, « *quam possideri nequit* » soltanto in sussidio può domandare ed ottenere, che « *in rem obligatam ut supra mittatur* » (740).

Quando invece compete al creditore in qualunque modo azione reale, la immissione datagli in conseguenza del suo « *jus in re* » fa ch'egli subentri nel possesso del suo debitore. « *Quia quando se jus in re habere creditor dicit, contumax debitor a possessione depellitur* » (741).

Che se il creditore, anco personale, sia stato immesso « *ex secundo decreto* », vale a dire dopo la perseverante contumacia del debitore nonostante e a fronte della decretata prima immissione, allora egli pure consegue il possesso; non la nuda e semplice detenzione. — Però che in questo diverso caso, la contumacia perseverante del debitore, opera l'effetto della deiezione (742).

Dicemmo in principio che il pegno si perseguita con le competenti azioni serviana diretta, e quasi serviana o ipotecaria. Rimane a vedersi, quando il creditore sia abilitato a far del pegno la distrazione.

Il creditore è autorizzato alla distrazione del pegno.

1.° Dopo che ottenuto il possesso del pegno, e costi-

Distrazione del
pegno.

tuito in mora il debitore, questi si mantenga sempre contumace, o abbia cessato dal dovuto pagamento (743).

2.° Quando il debitore offra pagamento, o paghi di fatto soltanto una parte del proprio debito (744). E tanto se esplicito vi fosse o nò codesto patto della distrazione, che già esigevasi espresso e solenne (745); mentre il più moderno gius lo presume sempre interposto. « *Eo jure utimur, ut non appositum, pro convento habeatur* » (746).

Quantunque però abbia il creditore già domandata la distrazione del pegno; quantunque abbia fatto inutilmente al suo debitore intimazione a recuperarlo; è sempre lecito al debitore, finchè la vendita non sia stata fatta, di offrire il suo debito; e per tal modo, « *venditionem impedire* » (747).

Se fosse nell'atto di costituzione del pegno o della ipoteca stato pattuito, che il debitore non potesse farne egli medesimo la alienazione, il compratore o altro avente causa a titolo singolare, non potrebbe essere dal creditore personalmente molestato. Il semplice patto di non alienare il pegno, non dà al creditore azione veruna contro il compratore; ma unicamente può somministrargli azione al *quid interest* contro il debitore, che violò per tal modo il patto. — Perchè si potesse dal creditore a danno del terzo impugnare il fatto di quella abusiva alienazione, si esigerebbe che il patto interposto fosse sostenuto dalla imposizione di una ipoteca espressa e speciale (748).

In qualunque caso però il creditore non può eseguire del pegno datogli la distrazione di proprio arbitrio ed autorità: la distrazione si deve fare (meno che fosse diversamente pattuito) « *authore judice et bona fide* », e nelle forme stabilite all'uopo dalla legge (749).

Chè se esposto in vendita, non trovasse il pegno nissun compratore, e il debitore non si offra a redimerlo, ordina la legge che allora il giudice proceda senz'altro ad aggiudicarne il dominio a quel creditore, il quale domandi questa aggiudicazione (750).

Come di sopra abbiamo accennato, si discioglie il vincolo del pegno Modi come il
pegno si scio-
glie.

1.° Col pagamento del debito, vero e naturale (751); purchè completo (752);

2.° Col pagamento finto del debito, come per esempio, con la remissione del debito principale (753): e con l'interposto patto de non petendo (754), quando novata sia l'obbligazione (755);

3.° Dietro l'offerta consignazione, ossia deposito di tutto il debito (756);

4.° Per la espressa volontà del creditore; come per esempio, s'egli convenisse *ut ab hypotheca recedatur* (757);

5.° Anco per tacita volontà del creditore; come è quando egli abbia consentita la alienazione o obbligazione del pegno fatta nuovamente dal debitore (758). Il che non avviene quando « *vendi sciat* », senza però dare espresso il consenso alla alienazione (759);

6.° Per la totale deperizione « *interitus* » della cosa pignorata, sia corporale o incorporale (760): non però se trattisi di deperizione soltanto parziale (761);

7.° In forza del tempo, se a tempo il pegno fu costituito. « *Si quidem ad certum tempus modo est constitutum* » (762);

8.° Per la mutazione del debitore (763);

9.° In conseguenza della sentenza, o del prestato giuramento; come per esempio, se sia stato giudicato o giurato « *pignus non esse obligatum* » (764).

Disciolta appena per la ottenuta soddisfazione di tutto il debito la oppignorazione, non è per questo che sempre debba il creditore pignoratario far della cosa al suo debitore la restituzione. La legge infatti gli consente ritenerla, « *pro consequenda alterius crediti chyrografarii satisfactione* » (765).

Se non che notevole è che questa regola, e la conseguente prerogativa del creditore, non è assoluta, ma relativa: potendo soltanto il creditore pignoratario, questo diritto di ri-

Gius di riten-
zione.

tenzione esercitare quando egli abbia a fronte il suo medesimo debitore, o anco un di lui creditore mero chirografario; non mai però quando invece trattisi di altro creditore, che vantar possa al suo dirimpetto una ragione di anteriorità e pozziorità (766).

Prestazioni.

Le prestazioni che ex accidenti vengono in forza di questo contratto, son quelle soltanto conseguenti al dolo, ed alla colpa sì lata che lieve. Imperciocchè, come dice il testo « *utriusque et creditoris et debitoris hic caussa; hujus, ut et pecunia credatur, illius, ut in tuto sit creditum* ». Non vengono adunque le provenienti da colpa levissima, « *quia illa ei imputatur cujus solius gratia contractum* »: tanto meno poi il caso fortuito, quando non risulti questo preceduto da colpa imputabile al creditore (767).

Gius di prela-
zione.

Quando la cosa, mobile o immobile trovasi per legge o per convenzione affetta e obbligata a persone diverse, ha luogo fra loro il gius di prelazione; che è cosa diversa sostanzialmente da quello finora da noi descritto di persecuzione, « *jus persequendi* ».

Regole generali concernenti adunque la prelazione fra più creditori aventi tutti un jus in re per causa di pegno o di ipoteca, sono:

1.° Che s'abbia fra loro riguardo al tempo del costituito pegno, non del contratto ed obbligazione principale (768); tanto che pozziore si reputi quegli che fu primo in tempo a costituire il pegno, non che ben anco chi succedè nelle sue ragioni, « *sive offerendo, sive solvendo debitum* » (769). E per necessario correlativo, si neghi fra loro l'jus di prelazione, quando sian tutti dello stesso tempo (770); seppure alcuno più vigilante non abbia ottenuto il possesso della cosa. « *Quia sibi vigilavit* » (771). In ciò il gius romano pare non distingua (abbenchè ne muova dubbio il Cujacio) (772) fra il pegno pretorio testè descritto, il convenzionale, o il giudiziale: e neppure se siano l'ipoteca, o il pegno costituiti generalmente o specialmente (773), espressamente o tacitamente (774);

2.° Che al tempo non s'abbia considerazione per niente quando, a favor di alcuno de' creditori aventi obbligata a sè la cosa del debitore, concorra alcuno dei privilegi sovraindicati « tam ratione caussae quam personarum » (775).

Da queste nozioni generalissime, cui ci costringe la indole propria della trattazione nostra, si ravvisa in che dal moderno giure differisca quello de' Romani nella materia ora esaminata.

La legge romana, che ravvisava nel gius di pegno un vero « jus in re » immediatamente radicato a favore del creditore sopra le cose del debitore, lo facea discendere indistintamente tanto da questo nostro contratto che perfezionavasi (come già vedemmo) con la tradizione, non meno che dalla ipoteca imposta dalla legge in certe circostanze, o convenuta fra le parti mediante un patto pretorio (776).

Differenze in materia fra il gius romano e il moderno.

La più moderna Giurisprudenza, stata formulata ne' diversi Codici o statuti ipotecari ai tempi nostri in vigore, distinguendo li effetti del pegno da quelli della ipoteca, dà un privilegio a chi ha in mano il pegno di cosa mobile; concede un diritto subordinato a quello dei creditori privilegiati e ipotecari, a chi ritiene in pegno uno stabile « possessor antichreticus »; ed attribuisce alla ipoteca tutto il vigore del vero jus in re, esercibile contro qualunque possessore (777).

Le leggi in vigore non curano affatto del nome specifico di azione serviana, o quasi serviana; ma adoperando la locuzione generale « procedimento in via ipotecaria » (778), vengono in sostanza a riconoscere ed attribuire alla nuova azione la stessa efficacia che avevan le antiche, tostochè dispongono (779): — Che il pegno senz'altro conferisce al creditore diritto a farsi pagare sulla cosa oppignorata, in preferenza degli altri creditori: — Che le cause legittime di prelazione fra più creditori, sono i privilegi e le ipoteche (780): E finalmente (781), che i creditori privilegiati o ipotecari possono perseguire il fondo obbligato, contro qualunque possessore.

Analogie.

Anco pel maneggio della moderna azione pignoratizia ed

Esercizio dell'azione serviana e quasi serviana.

ipotecaria, interessa dunque non dimenticare compiutamente le norme giuridiche con cui regolavasi presso i Romani l'esercizio dell'azione serviana e quasi serviana.

Incominciamo dalla serviana.

Abbiamo già detto, che questa azione, detta anco talvolta pignoratizia, è una azione reale che si concedeva al locatore per revocare al predio condotto le cose indottevi e trasportatevi dal conduttore, « ut perpetuo illic estent », i quali il conduttore si sia fatto lecito di alienare, comechè ad esso locatore « pro pensione et rei locatae deterioratione tacite obligatas, donec ei satisfiat » (782).

Abbiamo anche detto a chi, contro chi, e per quali fini questa azione si conceda. Che cioè si concede al padrone del fondo ossia locatore contro il colono e l'inquilino, « ad persequenda ea quae a colono invecita et illata sunt », per virtù ed in forza del gius di pegno a lui competente sulla medesima; comechè obbligate per la mercede, e per qualunque altra possibile deteriorazione (783).

Requisiti della azione serviana.

Quindi risultano i requisiti della azione serviana, di cui ci occupiamo presentemente. Che cioè

1.º L'attore padrone del fondo lo abbia di fatto locato al colono o all'inquilino;

2.º Che la cosa alienata fosse, o potesse restare obbligata a favore del locatore;

3.º Che finalmente la cosa alienata sia veramente in bonis del colono, o dell'inquilino (784).

Quanto all'esercizio poi dell'azione, convien distinguere il caso che trattisi di locazione di un predio urbano, dal caso che trattisi di locazione di un predio rustico.

Le cose recate dall'inquilino nel predio rustico, restano obbligate soltanto nel caso che il padrone sapesse che dal colono vi erano portate, o se così fu fra le parti convenuto espressamente (785). Diversamente quando si tratta di fondo urbano, poichè al locatore compete l'azione indistintamente,

per le ragioni date in proposito dai dottori (786) da noi citati superiormente.

Quando entrano i termini per l'esercizio di questa azione, può muoversi a fronte anche del terzo possessore; — ma dopo soltanto che escussi i beni rimasti presso il conduttore, e quelli del suo mallevadore (787).

Procedendo ora a tener proposito della azione quasi serviana, rammenteremo essere questa una azione reale che si concede ai creditori in generale, contro il possessore della cosa loro o tacitamente, o espressamente stata obbligata; onde avocarne da lui il possesso « ad ejusdem rei possessionem consequendam », sicchè sia possibile al creditore di ritenerla o di alienarla quando il debitore non la redima col pagamento del proprio debito (788).

Requisiti della azione quasi serviana.

Le azioni serviana o quasi serviana dunque differiscono fra loro in questo; che la prima è data (come vedemmo) particolarmente ai locatari: e la seconda si concede invece generalmente a qualunque creditore.

Tre principalissimi sono pertanto i requisiti di questa azione.

1.° Credito presso l'attore, e gius di pegno al medesimo spettante sopra la cosa perseguitata;

2.° Che veramente « revera » il pegno sussista, e fosse costituito sopra la cosa che vuolsi avocare;

3.° Che al tempo della intervenuta costituzione del gius di pegno « res fuerit in bonis debitoris » (789).

Sicchè raccogliendo le precedenti conclusioni si può concludere, che questa azione si dà:

A chi si dia.

1.° Più specialmente a ogni creditore cui siano stati espressamente obbligati i beni del suo debitore (790), e ai di lui eredi: — e quando più d'uno siano i creditori, si dà a ciascuno di loro in solidum (794);

2.° Al legatario, cui si considera come oppignorata la cosa lasciategli dal testatore in legato (792);

3.° Al cessionario, ossia compratore del pegno (793).

Si esercita poi contro :

Contro chi si dà

1.° Il debitore principale, del quale « *res pignori obligata est* » (794).

2.° I di lui eredi, contro qualunque terzo possessore della cosa obbligata (795);

3.° Contro finalmente chiunque quella con « *dolo desinit possidere* » (796).

E si dà a fine :

Di assicurare al creditore la persecuzione della cosa oppignorata (797).

Prova degli estremi della azione.

L'attore adunque deve « *in hac actione* » in fatto e in diritto giustificare :

1.° Tutti i predetti requisiti della azione, e domandar quatenus la restituzione della distratta possessione della cosa oppignoratagli, « *donec sibi satisfiat* »;

2.° Deve poi provare, quando anco egli agisse contro il debitore principale, che la cosa al tempo del contratto pegno era nel possesso suo padronale « *erat in bonis debitoris* » :

3.° E quando egli agisca di fronte a un terzo possessore « *causam a debitore principali habentem* », con maggior rigore dee far la prova « *rem obligatam debitoris in bonis tempore obligationis fuisse* » : senza di che non gli varrebbe provar soltanto che il debitore la possedeva, nel tempo e al momento della contratta ipoteca. — Su di che però dev'esser notato, che quando il terzo possessore stato molestato con questa azione non avesse causa dal debitore, al creditore bastar potrebbe la prova « *debitorem fuisse dominum, vel saltem quasi dominum, rei oppignoratae* » (798).

A queste norme dovrà attenersi, chi forma il libello a fine d'intentare la presente azione: sicchè dopo avere esposto qual sia la causa del debito in vista del quale furono i beni oppignorati, o ipotecati, — dopo aver narrato che il debitore è in mora di adempiere la sua obbligazione, — indicati i beni da lui posseduti pur sempre, e compresi nella convenzione della ipoteca, che nonostante la richiesta fattagliene ei si ri-

fiuta a consegnare e rilasciare al suo creditore, concluderà domandando al giudice che con sua sentenza definitiva pronunzi e dichiarì, « *dictam domum fuisse et esse pignori obligatam et hypothecatam ex caussis suprascriptis* » a lui creditore, e condannarsi quindi il convenuto « *et condemnatum juris remediis compelli* » alla dimissione e rilascio a suo favore del fondo predetto « *jure pignoris et hypothecae* », insieme coi frutti, danni e interessi patiti e da patirsi in futuro, da liquidarsi poi ne' modi e forme ed agli effetti tutti di ragione (799).

AZIONI REALI PETITORIE UNIVERSALI

Come già dicemmo, le azioni reali petitorie sono o universali o particolari. — Di queste abbiamo tenuto proposito; ora dobbiamo tener proposito delle universali, che (come è noto) sono:

- 1.° La petizione dell'eredità tanto civile come pretoria,
- 2.° E la querela dell'infelice testamento.

AZIONE DI PETIZIONE DI EREDITÀ

Il gius ereditario costituendo la terza specie dell' *jus in re*, chiunque giustifica esser chiamato o dalla legge, o da un testamento alla successione di un defunto, si può indirizzare a qualunque possessore universale che glie la contrasti, perchè faccia a lui la dovutane restituzione.

I Romani avevano a quest'oggetto proposta l'azione detta da loro petizione di eredità: cui attribuivano natura mista di reale e di personale, in grazia di quelle reciproche prestazioni di dolo, di colpa, di rendiconto, di aumenti e di spese, cui eran tenute e soggette le parti nella liquidazione (800).

In questa parte, il diritto romano non ha subito modificazione presso di noi. — Opportunissimo è dunque il rias-

sunto delle generali norme e prescrizioni di quel diritto per chi si prepari a farne la pratica applicazione ai casi occorrenti.

Le leggi romane consideravano questa nostra azione

Come universale, perchè con essa si domanda « rerum universitas; » non le cose singole, che nella azione entrano piuttosto « per consequentiam »; e allora soltanto che « sub universitate illa continentur ».

Come azione « in rem », tantochè le davano nome speciale di petizione: solito adoprarsi, per designare più propriamente le azioni « in rem ».

Come azione mista, perchè (come abbiamo di sopra avvertito) « to) habet praestationes quaedam personales ». Abbenchè taluno, voglia che sia ciò nonostante da qualificarsi mera reale (801).

Come finalmente azione di buona fede, siccome la disse l'Imperatore; quantunque in antico si dubitasse se fosse invece di stretto gius (802).

La petizione dell'eredità si definisce: una azione « in rem » o vindicazione (803), la quale s'intenta da chi fu erede contro chiunque possegga « rem haereditariam quamvis minimam », quando ei la ritenga « pro possessore vel pro haerede » (804).

Sua definizione.

Può questa azione essere intentata da chi non fu immesso peranco in possesso de' beni ereditari; o da chi già ottenne codesta immissione. Nel primo caso, come derivante dall'jus civile, la nostra azione dicesi civile diretta ed utile. Nel secondo invece, perchè discendente dall'jus pretorio, si dice e qualifica azione pretoria.

Civile diretta -
A chi e contro
chi si dia.

Si dà quest'azione civile diretta;

Tanto per tutta, come per una parte soltanto dell'eredità « modo talis sit pars, quae jura habeat haereditaria » (805).

A qualunque erede, tanto « ex testamento », come « ab intestato »: fosse pur minima la quota al medesimo appartenente, purchè però sia stato da lui agnito il diritto e la qualità di erede « nec enim minus quis est haeres ex minima

parte, quam ex maxima, vel etiam asse. Quia non ex rebus haereditariis, sed jure succedendi, aestimatur haereditas » (806).

Anco al figlio contro del padre, quando si tratti della successione materna (807); e tanto nel caso che direttamente ne sia stato erede, quanto nel caso che tale doventi mediatamente per successione (808).

All'erede dell'erede; « quia haeres haeredis, primi testatoris etiam haeres censetur » (809).

Al compratore della eredità, contro i possessori delle cose ereditarie; non però contro il venditore, « quia contra eum habet actionem personalem » (810).

E si dà contro :

Chiunque possieda « ex titolo invalido » scientemente le cose ereditarie (811); purchè non a titolo particolare, ma (come dicemmo) « pro possessore et pro haerede » (812); e quantunque abbia questi cessato di possedere, purchè con dolo « puta alienata haereditate ne ipse conveniretur ».

Chi si offri spontaneo e volontario alla lite, fingendosi possessore della eredità (813).

Il debitore stesso ereditario, quando pretenda di essere anco erede « si quidem se haeredem defuncti contendat » (814).

Il possessore dei beni ricavati dalla alienazione delle cose ereditarie, o della pecunia esatta e percetta dai debitori ereditari (815).

E finalmente contro chiunque abbia qualche azione relativa a cose e beni ereditari, perchè all'erede sia tenuto a farne la cessione (816).

A scanso di equivoco, e per la più chiara intelligenza della esposizione, giova una volta per tutte avvertire; che « pro haerede » dicesi possedere, chi a buona fede si reputa tale, e in tal qualità possiede i beni ereditari; non meno che chi, quantunque sciente non esser l'erede, « tamen se ut haeredem gerit » (817).

E che invece dicesi possedere « pro possessore », chi senza pretendere menomamente nè asseverare (contendere) di es-

Che sia possedere pro haerede o pro possessore.

sere egli erede, e senza allegare titolo veruno del suo possesso, pur nondimeno « *res haereditarias possidet* » (818).

Erede intestato
o testamentario.

Quegli che intenta l'azione in esame non è di regola tenuto ad esprimere, se « *ex testamento* » o sivero « *ab intestato* » sia stato o pretenda essere erede, fino a che la parte non glielo domandi. — Però i dottori son di parere, che a fine di occorrere a ogni dilatoria eccezione del reo, prudente consiglio sarà che l'attore faccia spontaneo giustificazione di sua qualità « *tutius est ut fiat* » (819).

Entrano pertanto in questa azione, le cose tutte sì corporali che incorporali, (meno soltanto le servitù *L. 14 ff. de haered. pet.*) che furono già nel dominio del defunto; non che le da lui semplicemente possedute o detenute. Così le cose commodate; le oppignorate; il prezzo delle vendite; la pecunia esatta dai debitori (820). Vengono poi i frutti e le accessioni tutte percette e percipiende, tanto le consunte come le estanti; purchè si tratti di possessore di mala fede, che, come vedemmo già nel trattare della rivendicazione, neppure ha diritto di dedurre le spese (821).

Requisiti della
azione.

Onde risultano i requisiti della azione, tanto a parte actoris, che a parte rei.

Dal lato del reo occorre

1.° O il possesso di tutta o parte della eredità, o almeno che possa rimproverarglisi di aver con dolo cessato il medesimo di possederla: — O finalmente, ch'esso spontaneo si offra alla lite (*lite se obtulerit*), senza possedere la eredità; cioè con intento di frodar l'attore del frutto sperato dalla futura vittoria (822);

2.° Ch'egli possegga (come dicemmo) « *pro haerede* », ovvero « *pro possessore* »; o in forza di un altro titolo invalido (823).

3.° Che finalmente le cose da lui ora possedute fossero nel dominio o nel possesso, o per lo meno fosser detenute da quegli « *de cuius haereditate quaeritur* », nel tempo preciso della di lui morte (824).

Dal lato poi dell'attore si richiede

1.° Che egli sia erede del defunto, di cui domanda la eredità, o in totalità, o per una parte. « Sive ex assè, sive ex parte, solo enim titolo haereditatis petit ». Sicchè trattandosi di successione intestata, deve egli provare « mortis defuncti tempore, nominem eum gradum antecessisse » (825);

2.° Che prima del giorno della istituita azione ei non ebbe mai il possesso delle cose ereditarie. « Quia post adeptam possessionem, amplius non sunt haereditariae, sed proprium patrimonium possidentis » (826).

Si dà questa azione civile utile ai fidecommissari, « quibus ex testamento haereditas est restituta » (827).

Civile utile —
a chi e contro
chi si dia.

Come già annunziammo superiormente, pretoria dicesi la nostra azione di petizione di eredità, quando si chiede la restituzione dei beni « in quorum possessionem quis missus est », da chi li possiede indebitamente « pro possessore, o pro haerede ».

Pretoria.

Sicchè a differenza della civile diretta ed utile sopra-descritta che si dà all'erede, questa pretoria si dà soltanto al « bonorum possessore » (828). In ogni altra parte, questa azione si regola ed è conforme alla precedente. Come però nella azione civile diretta ed utile non può procedersi « prius quam haereditas animo sit adita », così non si può con la pretoria procedere, se prima non abbia l'attore impetrato già il possesso de' beni; allora soltanto potendo egli chiedere in conformità della sua azione, « ut res quorum bonorum possessio nobis decreta est, nobis acquiratur ».

Da tutto l'insieme delle cose esposte si raccoglie, come in questa azione convenga all'attore formare il libello.

Libello.

L'attore narra, come Sempronio defunto essendo sui juris, ed avente l'amministrazione libera delle cose sue, fatto un legittimo testamento, lo nominasse erede in parte, o in totalità. — Ch'egli in conseguenza aveva adito quella eredità, che il reo possiede in totalità o in parte. — Che non ostante invitato (admonitus) a restituirla, codesto reo vi si è rifiutato. Per lo che

domanda essere esso attore dichiarato con sentenza, vero e legittimo erede di Sempronio: « et proinde reum condemnari ut haereditatem praedictam, vel ejus partem una cum fructibus et emolumentis restituat » (829).

È inutile ripetere; che quando si tratti di intestata successione, allora l'erede farà cautamente se a scanso di inutili tergiversazioni dirà spontaneo e proverà, « se adgnatum defuncti esse proximiorum » (830).

Come superfluo è certamente lo avvertire, che se si tratta di erede testamentario, dovrà l'attore farne la prova « per ostensum testamentum non vitiosum, nec cancellatum » (831).

Prescrizione.

Ove si consideri siccome mista, la nostra azione non può prescrivarsi che in trenta anni.

Perocchè le azioni mere reali, non le personali o le miste possono andar soggette alla prescrizione, tanto decennale che vicennale.

Differenza dalla vindicatoria particolare.

Onde risulta la differenza sostanziale fra questa nostra universale della petizione di eredità, e la vera azione particolare rivendicatoria stata già descritta. — Essendo questa semplicemente reale, « mere realis » rimane abolita invece nel termine di dieci o venti anni (832), a fronte in specie del titolato terzo possessore.

Terzo possessore.

E invero, come fu detto di sopra, non può l'azione di petizione di eredità essere intentata che contro coloro i quali possiedono « titolo pro haerede, o pro possessore »; vale a dire in forza di una ragione, o sìvvero titolo universale. Se pertanto alcuno possieda i beni ereditari soltanto in ordine a qualche titolo particolare, contro il medesimo non potrà agirsi che con l'azione vindicatoria, o coi competenti interdetti possessorii. « Cum hoc in casu penitus inepta, ac extranea foret haereditatis petitio » (833).

Decorsi appena dieci o venti anni, questo pacifico e titolato terzo possessore, sarà pertanto posto al sicuro da ogni

molestia, di chi pretendesse rivendicare i beni spettanti già alla successione (834).

Ne risultano anco altre differenze notabilissime, fra questo nostro e il giudizio di immissione.

È noto infatti, come all'erede istituito il quale esibisce un testamento « nullo visibili vitio laborans », diede Giustiniano la facoltà di ottenere dal giudice competente la immissione nel possesso dei beni spettanti al defunto nel giorno di sua morte (835).

Giudizio di immissione.

E noto è del pari che questo giudizio possessorio non altro esigendo fuor che la prova della nuda e semplice possessione del fidecommittente, lascia illese tutte quante le eccezioni di più alta indagine, che si riservano al congruo giudizio di petizione di eredità, nel quale soltanto si esige la prova del dominio (836).

Se non che deve in proposito osservarsi, se il terzo investito con la domanda di immissione abbia o no causa dal gravato.

Nel primo caso, non importa affatto, che chi domanda la immissione faccia in quel giudizio, come dicemmo, la prova del dominio.

Nel secondo caso, quando cioè la immissione si chieda contro di un terzo « qui cum titulo possideat non habente caussam ab haerede gravato », allora dee farsi di fronte a quel terzo la prova piena e concludente, « bonorum dominium penes testatorem extitisse » (837).

Ma di ciò al suo luogo sarà tenuto proposito più largamente.

QUERELA DELL' INOFFICIOSO TESTAMENTO

Il dominio quiritario che le antiche leggi romane davano al padre di famiglia, e che si estendeva anco alla persona

de' figli, importava la facoltà di diseredarli senza addur motivo della diseredazione (838).

Li esempi tristissimi che ne derivarono in tempi vicini alla decadenza della repubblica, determinarono ad interporre in questa materia la equità centumvirale: la quale sovente rettificava certi testamenti di genitori crudeli, che senza veruna causa plausibile a una matrigna posposto avessero il proprio sangue (839).

Anco ai testamenti dei figli ingrati verso i genitori venne poi estesa questa equità centumvirale: non che ai testamenti dei fratelli, che senza motivo preferita avessero ai loro germani o consanguinei persona turpe (840).

Quindi s'introdusse nella romana Giurisprudenza l'uso e la regola, che sempre ai figli e ai genitori, ai fratelli poi (se stati posposti a persona turpe) fosse dovuta dai testatori una porzione della eredità; e questa porzione fu denominata legittima, comechè in origine dalla legge stessa tassata nella quarta parte di tutto quello, che in caso di morte intestata avrebbe potuto loro pervenire (841).

Ciò non toglieva, che per giuste cause potesse avere pur sempre effetto la diseredazione, tostochè espressa, solenne e motivata. Siccome però la ponderazione e valutazione delle giuste cause, dipendendo affatto dall'arbitrio del giudice, lasciava non poco fluttuante e incerta questa dottrina, così Giustiniano dopo avere (842) portata la legittima dei figli al terzo della eredità de' loro genitori quando fossero stati in numero minore di cinque, ed alla metà quando oltrepassassero il numero di quattro, con due successive disposizioni (843) venne a stabilire le cause precise per cui potessero diseredarsi i figli, i genitori e i fratelli, non che le norme per valutarle secondo il più o meno stringente rispettivo vincolo naturale.

Ad assicurare dunque l'esercizio di questi diritti a favore de' figli, degli ascendenti e dei fratelli, venne introdotta (non si sa bene se per gius civile o per gius pretorio) (844) una azione

apposita denominata querela dell' inofficioso testamento (845): cui si riconobbero indole ed effetti, consimili a quelli della petizione di eredità (846).

La azione o querela dell' inofficioso testamento « seu contra officium pietatis factum, » si può definire: — La implorazione dell' ufficio del giudice contro l'erede scritto il quale abbia adito la eredità, o contro chi stà in luogo di erede, come per esempio, il fidecommissario, perchè rescinda il testamento come inofficioso (847); e perchè poi cumulata quatenus a questo rimedio preparatorio la petizione dell' eredità, « haereditatem actori, tamquam proximo ab intestato haerede adjudicetur » (848).

Sua definizione.

Questo rimedio si concede

1.° Ai discendenti di ambedue i sessi, tanto legittimi e naturali, quanto legittimi solamente; come sarebbero li adottati dall' ascendente « modo in potestatem adoptantis transierint, et jura suorum nacti sint ». E generalmente a tutti i prossimiori, tanto di primo che di ulterior grado « qui ab intestato alios excluderant » (849). Ai naturali ed agli spurii non si concede, se non che a fronte del testamento della madre (850). Si nega ai postumi per gius nuovo, dappoichè non possono diseredarsi (851): sicchè non entrano a loro riguardo affatto i termini della querela. Si nega infine anco agli arrogati, per questo che a loro « ex constitutione Divi Plii aliter provisum » (852);

A chi si dà e contro chi si conceda.

2.° Ai genitori di ambedue i sessi, abbiano o no i figli sotto la loro potestà: purchè però siano in stato di succedergli (853);

3.° Ai fratelli e sorelle consanguinei, quando siano turpi però soltanto le persone istituite (854): non si concede mai agli uterini, o ad altri cognati oltre i fratelli e le sorelle.

E si dà contro qualunque erede scritto o nuncupato, tanto diretto che fidecommissario, e contro chiunque sta in luogo di erede; soltanto però, dopochè da quelli agnita e adita la eredità (855).

Effetto della
azione.

Tende questa azione, come avvertimmo, a che « officio judicis » venga rescisso il testamento, sicchè tutta cada la parte attenente alla istituzione dell'erede, salvo ogni restante delle accessorie disposizioni, come sarebbero tanto i legati che i fidecommissi. E ciò per gius nuovo (856); poichè per l'antico, tutte cadevano indistintamente le disposizioni del testamento così rescisso (857).

Dove si intenti.

Quantunque reale, l'azione o querela s'intenta nel luogo dove ha domicilio l'erede scritto, o nuncupato (858): se pur non fosse il diseredato « in possessione haereditatis », e contro l'erede nel testamento nominato agisse egli stesso, per modo e in via di contradizione (859).

Vita dell'azione.

Dura quest'azione soltanto un quinquennio. — Dopo, il successibile rimane escluso dalla querela (860): non però fino a che scorsi trenta anni, dalla domanda della legittima e suo supplemento. « Utpote quod instar aliarum actionum personarum, perpetua est (861).

Sua trasmissibilità.

La facoltà di proporre la querela, si trasmette indistintamente agli eredi suoi. Non però agli estranei, « nisi praeparata » (862). Né può riproporsi « resuscitari », quando sia rimasta oramai sopita per transazione (863).

Né è proponibile poi, se in altro modo « per aliud remedium » possa l'erede conseguire o tutta, o una parte almeno della eredità. Come per esempio, se il testatore glie ne abbia lasciata la quota legittima, con titolo o no di istituzione (864); « parte enim relicta, ad supplementum agitur, nec quaerela instituitur, nisi nihil relictum sit » (865).

Libello.

I requisiti di sopra esposti di questa azione, di per sè dicono come formar si debba il libello.

L'attore adunque espone al giudice, com'egli « contra officium pietatis » sia stato preterito o diseredato. — Come, chi fu istituito erede nel testamento abbia già adita la eredità. — Concludere pertanto « rescindi tabulas », e quelle rescisse, rescindersi insieme le cose tutte nel testamento con-

tenute, alla istituzione in erede consequenziali e dalla medesima dipendenti (866).

AZIONI REALI POSSESSORIE OSSIA INTERDETTI

Come le domande con cui deducevasi la pertinenza del dominio presso i Romani si qualificavano, e s'indicavano col nome generico di « Azioni », così tutte quelle che concernevano soltanto il possesso o quasi possesso si designavano con la diversa denominazione d' « Interdetti. »

Avvertenze generali.

Le prime adopravansi, e sempre si adottano, per introdurre il giudizio « petitorio »: che è quello nel quale principalmente si contende della proprietà e d'ogni diritto a questa inerente, eccetto soltanto quello del possesso.

I secondi invece aprivano il campo al giudizio « possessorio », nel quale soltanto (conforme s'esprime l'Imperatore) « de possessione vel quasi inter aliquos contenditur » (867).

Questa distinzione fra azioni e giudizi reali petitorii, e azioni e giudizi reali possessorii, sempre si mantenne tanto nelle leggi civili (868) e canoniche (869), quanto nelle leggi e consuetudini feudali (870).

È però notevole come per le leggi anteriori a Giustiniano, l'interdetto possessorio consisteva in un decreto del Pretore concepito in forma o di precetto, o di proibizione (871): come per questa sorta di pronunzie non si osservassero li ordinarii riti giudiziarii, nè si emanasse affatto sentenza (872): e soltanto se alla ingiunzione era trasgredito, lo stesso Pretore o con la forza provvedesse alla esecuzione del suo decreto, o sìvero insieme coll'interdetto dasse alla parte facoltà di muovere e intentare l'azione, e provocare su quella un « judicium » (873).

Riconosciuta da Giustiniano (874) la grande importanza degli interdetti; verificata la necessità di facilitarne la proposta, sia con ridurne le forme più semplici, sia con abbre-

viarne le dilazioni; permesso ad ognuno fu intenter « l'azione » innanzi a quel giudice che a pronunziarvi fosse competente, senza bisogno della accennata autorizzazione pretoriale (875).

Da quel tempo in poi, non si procedè nè si procede per via d'interdetto, come in antico: ma direttamente per via d'azione, « concepita a modo e somiglianza dell'interdetto » (876). Tantochè li antichi rimedii interdittali si considerarono e denominarono dopo Giustiniano, piuttosto « azioni straordinarie »; comechè date dalla legge stessa, in sostituzione e a similitudine « ad exemplum » degli antichi interdetti (877).

Per bene apprezzare le differenze, e le analogie della Romana con la presente legislazione; per abilitarsi al maneggio delle azioni che pur sempre occorre proporre in materia possessoria; gioverà premettere un breve e sommario riassunto delle nozioni fondamentali di gius romano, nella materia degli interdetti. — Da questo riassunto apparirà, con quanta cura que' nostri antichi assicurassero e tutelassero in ogni sua parte e in qualsiasi minima manifestazione, il diritto di possesso: — e risulterà che anco di presente non può fare a meno di risalire a quelle giuridiche norme e nozioni, chiunque voglia competentemente e regolarmente muovere in giudizio azioni a tutela o riacquisto del possesso.

Diritto romano — Interdetti possessorii — Loro classazione generale.

Pubblici o privati — jussoria — prohibitoria.

I rimedii interdittali de' tempi Romani

O concernevano le cose « pubbliche », cioè la tutela del diritto ed uso su certe cose spettanti al pubblico:

O unicamente le cose « private », sicchè si davano (come dice Paolo) « rei familiaris tuendae gratia » (878):

O finalmente davansi a tutela tanto del pubblico che del privato e patrimoniale interesse « utriusque simul ».

Sì li uni che li altri eran concepiti secondo i casi,

O sotto forma di comando (jussionis),

O sivero in forma di divieto (prohibitionis).

Tanto li « jussorii » che i « proibitorii », secondo intendevano ad ottenere di una qualche cosa la restituzione o

la esibizione, prendevano nome di « restitutorii » o di « esibitorii » (879).

Stavano a tutela del diritto ed uso spettante al pubblico, Interdetti a tutela pubblica.

1.° L'interdetto proibitorio (ed a cosa fatta restitutorio) (880) « Ne quid in loco sacro; » che davasi a fine che il luogo santo, sacro e religioso, in danno privato non fosse fatto deteriore. Questo interdetto era popolare, comechè « juris publici tuendi gratia comparatum » (881). Ne quid in loco sacro.

2.° L'interdetto generale proibitorio « de operibus aut locis publicis; » con cui provvedevasi non si facesse, o fosse data cauzione di non fare in un luogo pubblico cosa che potesse recare all'attore qualche nocumento (882). De operibus aut locis publicis.

Chè se però la innovazione già fosse eseguita « nemine prohibente », non si accordava altrimenti l'interdetto; comechè fosse questo pel privato, unicamente proibitorio; non restitutorio (883).

L'interdetto particolare restitutorio denominato « de itinere et via publica »; col quale tenuto a restituire la strada pubblica nel primiero stato era chi in questa indotto avesse una innovazione capace di renderla deteriore (884). Come anco chi ne impedisse l'uso (885) o la refezione (886). De itinere et via publica.

3.° L'interdetto proibitorio e restitutorio « de fluminibus », che direttamente (directe) si concedeva, se nel fiume pubblico o nella sua ripa si facesse cosa « qua deterior status et navigatio fit » (887). E per equità (utiliter), tanto nel caso che codesta sorta di deteriorazione concernesse invece il lido del mare; o sivero un fiume non navigabile, nel quale « quid fiat quod arescat, vel aquae cursus impediatur »; o finalmente un fiume pubblico, in cui fosse fatta cosa « quo aliter aqua fluat, quam priori aestate fluxit » (888). De fluminibus - diretto - utile.

Si concedeva quest'interdetto, se in qualunque modo restasse impedita la navigazione o pesca nel fiume, lago, stagno o fossa pubblica, o altrimenti fosse comunque al privato frapposto ostacolo ad usare ne' modi che gli competevano (ut oportet) del fiume pubblico o della sua ripa (889).

De ripis.

4.° L'interdetto proibitorio « de ripis », col quale il Pretore vietava « vim fieri » contro chi difenda, restauri o munisca la ripa o il campo attiguo alla ripa; purchè richiestone presti cauzione « de damno infecto » per un decennio ai suoi vicini, o altri possessori di beni compresi in quella regione (890). E questo interdetto si concedeva per il lavoro non anco eseguito: — giacchè per quello che fosse compiuto, non coll'interdetto poteva procedersi, ma con l'azione della legge Aquilia (891).

De loco publico fruendo.

5.° L'interdetto proibitorio « de loco publico fruendo », col quale il Pretore ai concessionarii d'un luogo pubblico (com'erano appunto i conduttori di una certa area, d'un fabbricato, di un bagno, d'un lago o di uno stagno) assicurava di quel dato luogo il godimento secondo la legge della concessione. « Ne vis fiat eis, quominus ex locationis lege iis fruantur » (892).

De aqua publica.

6.° L'interdetto proibitorio « de aqua publica »; col quale il Pretore assicurava da qualsia violenza chiunque dal Principe ebbe licenza di prender l'acqua da un pubblico ricettacolo (ex castello), e a suo prò condurla (893).

De cloacis publicis.

7.° L'interdetto proibitorio, e al tempo medesimo restitutorio « de cloacis » (894); col quale il Pretore per un motivo di pubblica igiene interveniva ad assicurare da qualsia violenza quegli al quale occorrere potesse il restauro (refectio), o il vuotamento (purgatio) della pubblica cloaca (hoc est locum vacuum per quem colluvies fluit): ed a proibire non vi si immettesse cosa capace di deteriorarla (895).

Rapporto al quale interdetto è notevole, che a quegli al quale necessitava purgar la cloaca, si permetteva « in aedes vicini venire, et pavimenta purgandae gratia rescindere »; purchè si offrisse pronto al restauro di tutto quello che « ex necessitate reficiendae cloacae causa resciderat » (896).

8.° L'interdetto proibitorio « de Praetoriis », cioè dei locali dati ad abitare ai giudici, o altre case pubbliche, portici, antiporti, o vicoli pubblici; col quale il Pretore ne as-

sicurava e tutelava la destinazione all'uso pubblico, contro ogni privata usurpazione (897). Al quale interdetto, analogo è l'altro restitutorio « ex L. praescriptio et L. quicumque C. de oper. publ. », col quale ordinavasi la restituzione in stato primiero di quanto si fosse edificato « in foro vel palatio » (898).

De Praetoriis.

9.° E finalmente « de jure publico », non diversamente dai precedenti, in qualche modo si consideravano, anco

L'interdetto « de libero homine exhibendo », che si concedeva contro chiunque sopprimea lo stato di un uomo libero, a chi assumesse di vendicarne la libertà. « Studioso tuenda libertatis » (899). Ed in specie davasi direttamente (directe) al padre, per la esibizione del figlio emancipato (900); ed al marito, per la esibizione e consegna (ducenda) di sua moglie (901).

De libero homine exhibendo.

L'altro interdetto « de liberis exhibendis atque ducendis », concesso al padre avente i figli sotto la sua potestà, contro di quello presso cui trovavansi « non sua sponte » perchè li esibisse, nè lo impedisse « quominus exhibitos ducere posset » (902).

De liberis exhibendis atque ducendis.

Infine l'interdetto « de liberto exhibendo et ducendo », dato al patrono contro colui presso del quale « non sua sponte » fosse pervenuto il liberto, quantunque ciò non fosse l'effetto della violenza o mala fede (903).

De liberto exhibendo et ducendo.

Stavano a tutela del diritto ed uso spettante ai privati (ad rem familiarem pertinentes) molti altri interdetti.

A tutela privata — Nominati — Innominati.

Di alcuni di questi faceva il Pretore nominatamente espresa promessa, relativamente a una specie o cosa determinata. « Nominatim et in specie se interdicturum pollicetur ».

Altri concedevansi a tutela del possesso o quasi possesso, d'ogni altra cosa diversa da quelle specificate e prese di mira da quelli interdetti particolari.

« Nominati » dunque noi diciamo i primi; « innominati » direm tutti li altri.

Interdetti nominati. — De rebus privatis.

Avevano nome e specialissima preordinazione fra li interdetti « ad rem familiarem pertinentes » li appresso, cioè:

De superficiebus.

1.^o L'interdetto « de superficiebus » altrimenti detto « de retinenda quasi possessione superficiei »; appartenente a chi abbia condotto una certa superficie di terreno col patto di potervi edificare, e d'esser libero possessore e disponente (sibi habere) dell'edifizio, in perpetuo o per molti anni, col solo carico di una certa annua prestazione (sub annuo solario) (904).

Questo interdetto si concedeva anco al « fruttuario » (905) ed all'enfiteuta (906); quantunque alcuni de' nostri Dottori, fra l'enfiteuta e il superficario abbiano opinato passar differenza sostanziale (907).

De itinere actuque privato.

2.^o L'interdetto « de itinere actuque privato » col quale il Pretore garantiva il possesso (908) del diritto di passaggio e dell'atto, non che il diritto alla refezione dell'uno e dell'altro; acciò nè al passaggio nè alla refezione si frapponesse impedimento (909).

Onde l'interdetto aveva due capi proibitorii. — Il primo, inteso ad assicurare la manutenzione nel possesso dell'itinere o dell'atto, a chi dentro l'anno « a tempore interdicti retro computandum », avea per non meno di trenta giorni senza violenza (non vi), clandestinità (non clam) o precarietà (non precario) usato d'alcuno di que' vantaggi. — Il secondo, inteso ad impedire non si facesse violenza, a chiunque l'atto o la via usata da lui entro l'anno si preparasse a restaurare.

Relativamente al primo capo dell'interdetto, comechè ad altro non preordinato che « ad retinendam possessionem » dell'uso goduto precedentemente, onde ottenere la manutenzione, bastava far prova di un possesso breve esente dai vizi sovranotati; per la ragione, che questo capo « tantum possessionis temporariae causam continet », fino a che deciso non sia sul diritto di servitù (910).

Relativamente poi al secondo capo dell'interdetto, comechè per la indole sua non circoscritto alla mera e semplice

continuazione dell'uso avuto precedentemente, ma concernente anco l'esercizio di prerogative possessorie e di facoltà conseguenziali al gius di servitù, si richiedeva che l'attore provasse il possesso annale dell'uso goduto: — che giustificasse quel godimento avere egli avuto per titolo e causa di servitù (911): — e che finalmente prestasse cauzione « de damno infecto », per le conseguenze della refezione (912). — La quale doveva essere limitata alla mera e semplice necessità, dovendo consistere nella riduzione della via o dell'atto alla forma primitiva; non nell'alterarla, in altrui danno o pregiudizio. « Non dilatare, produrre, deprimere vel exaggerare eam, in alterius damnum » (913).

3.º L'interdetto « de aqua quotidiana et aestiva etc. » col quale il Pretore autorizzava e garantiva il quasi possesso della facoltà di condurre certa acqua, o quotidianamente, o nell'estate, o anco in inverno (914). Questo interdetto aveva due parti;

De aqua quotidiana et aestiva vel hiberna.

La prima appellava e concerneva la tutela della facoltà di condurre l'acqua « quotidiana »; quella cioè che senza vizio di violenza, clandestinità o precarietà, si fosse condotta abitualmente (assidue) e indistintamente nell'anno decorso, e tanto d'estate quanto d'inverno, sebbene con qualche intermissione (915).

La seconda parte dell'interdetto stava a garantire la condotta dell'acqua « estiva », (quam scilicet aestate sola duci expedit) o dell'invernale (quae brumali tantum tempore uti conduxit); sicchè il Pretore « vim fieri vetabat » contro chiunque quell'acqua conduce nel modo stesso, come senza vizio ei già la condusse tanto nell'estate come nell'inverno precedente. — L'estate, agli effetti di questo interdetto, s'intende incominci dall'equinozio invernale, ed abbia termine coll'equinozio d'autunno. — Li altri sei mesi si dicono inverno (916).

Per ottenere in questa seconda parte dell'interdetto si ricerca, che non si pretenda ampliare il modo della condotta; o nell'acquedotto introdurre altr'acqua diversa da quella che

già dovea scorrervi; o finalmente che a quella antica, un'altra venga a mescolarsi (917).

Quando l'utente abbia la sua presa al capo dell'acqua, ossia alla sorgente « unde aqua nascitur et erumpit » (918), questo interdetto si concede (utiliter) anco a chi non abbia « superiore aestate » condotto l'acqua (919); bastandogli all'uopo giustificare, che anche un giorno solo o una sola notte, egli senza vizio l'abbia condotta (920); nè per questo occorre che, come richiedesi nell'interdetto « de aqua quotidiana », si tratti di un corso d'acqua « perenne »; poichè non si esige questa condizione, per quella parte dell'interdetto che concerne l'acqua estiva o invernale (921).

De rivis — di-
retto — utile.

4.° L'interdetto proibitorio denominato « de rivis », col quale il Pretore tanto de' rivi (922), quanto degli « specus » (923), come degli « incilia » (924) assicurava e guaranteeva direttamente (directe) la refezione o la purgazione a tutti coloro, cui spettasse utile ricorso all'interdetto « de aqua quotidiana et aestiva »; senza bisogno di provare (com'è nell'altro diverso interdetto « de itinere actusque reficiendo ») la competenza loro del gius di servitù (925).

Per analogia (utiliter) questo interdetto si concedeva, anco a chi volesse restaurare i condotti balneari (926); come anco a coloro cui interessasse la refezione tanto de' condotti che alimentavano un certo lago, come de' condotti che l'acqua del lago recavano altrove (927).

De fonte

5.° L'interdetto proibitorio denominato « de fonte » col quale il Pretore nel suo godimento esente da vizio, tutela chi ha usato nell'anno del fonte, del lago, della piscina o del pozzo, attingendovi l'acqua, o dissetandovi il gregge (928). L'interdetto s'applica però soltanto a chi usò nell'anno di un'acqua viva e perenne; quindi non concerne l'uso che alcuno facesse dell'acqua di una cisterna (929).

6.° L'interdetto proibitorio denominato « de cloacis privatis », che provvedeva acciò non sia fatta violenza, a chi intendeva della privata cloaca tanto al restauro che alla pur-

gazione; purchè ai vicini prestasse cauzione « de damno infecto » (930). — È specialissimo a questo interdetto; che si conceda anco a chi possiede « vi, clam, vel praecario »; e questo perchè, alla refezione e alla purgazione delle cloache è interessata la salubrità dell'universale (931) — In ogni restante, si applicano a questo privato interdetto le avvertenze fatte, intorno al consimile interdetto pubblico di sopra descritto.

De cloacis privatis.

7.° L'interdetto restitutorio denominato « de precario »; che si dava a fine che restituita insieme co' frutti e cogli interessi « a tempore morae seu interdicti redditus », fosse la cosa l'uso della quale si era concesso « ad preces petentis », per tanto tempo, quanto rilasciarliela fosse piaciuto al concedente (932).

De precario.

Questo interdetto si dava soltanto alla persona che concesso aveva il precario, e a' di lei eredi (933); fosse il concedente, padrone o nò della cosa concessuta. « Sic ut ne domino quidem accomodandum sit, si non ab eo, sed ab alio, precarium rogatum sit » (934).

E si dava contro chi ottenne (acceptit) il precario, tanto nel caso che egli medesimo personalmente lo avesse richiesto (sive ipse rogaverit), quanto nel caso lo avesser richiesto persone soggette alla sua potestà (suo juri subjectis) (935).

Non si dava poi contro li eredi del concessionario, che non possedessero la cosa data a precario al loro autore (936); e non si dava, perchè l'erede non succedeva nel possesso stato concesso all'autor suo « ex causa precarii » (937), essendo il precario una liberalità ed un beneficio tutto personale, « non contemplatione haeredis ignoti concessum » (938).

E generalmente poi non si concedeva, neppur contro quegli che ricevuto aveva il precario, s'egli altrimenti non possedesse la cosa datagli, o non avesse con dolo cessato di possederla. Nel precario infatti non dovea di regola prestarsi, che il dolo e la colpa lata, che (come è noto) si suole al dolo parificare (939): la colpa leve non dovea prestarsi, che dopo la mora a restituire; e questa mora dal conces-

sionario si contrae soltanto, dopo revocata la concessione. « Sibi quodammodo imputare debet precario concedens, cur non maturius rem avocaverit, in qua precario tenens negligentius versabatur; cum omni tempore revocandi facultas esset (940).

Cessano i termini di questo interdetto, quando il concedente « per stipulationem sibi caverit de restituendo. Perchè s'intende abbia rinunciato ad aver ricorso al rimedio pretorio chi si provvede con un più diretto ed efficace rimedio civile (941).

8.° L'interdetto proibitorio « de arboribus caedendis »; che si dava a fine non fosse impedito al possessore di un fondo urbano o di un fondo rustico di liberarsi dal danno ed incomodo che inferir potevagli le piantazioni del suo vicino (942). E si dava a fine, che se trattavasi di fondo urbano, tutto quanto l'albero potesse recidersi (943); se invece trattavasi di fondo rustico a cui nuocesse l'uggia prodottagli dalle vicine piantazioni, al danneggiato fosse permesso ridurne l'altezza a quindici piedi, « ad pedom quindecim altitudinem ramos amputare, seu coercere », ed appropriarsi tutto il legname (944).

De arboribus
caedendis.

Giova notare a questo proposito, che quando l'albero invece dal vento sia stato inclinato sul fondo altrui, non entrano i termini del nostro interdetto: — essendovi invece la azione civile nascente dalla legge delle XII tavole (945), la quale dispone espressamente « jus non esse vicino ita arborum habere ».

9.° L'interdetto proibitorio « de glande legenda »; dato al padrone di qualunque albero fruttifero, i di cui rami pretendon sull'area del fondo vicino, onde il possessore di codesta area non gli impedisca prendere e asportare entro tre giorni, i frutti caduti dai rami sporgenti (946): dovendo a sè stesso il padrone dell'area soltanto imputare, se prima non fece recider que' rami o estirpar l'albero, ricorrendo all'interdetto « de arbore caedenda » sovradescritto (947).

De glande le-
genda.

A questo proposito giova però adesso notare, che le rurali

consuetudini hanno in molti luoghi sostanzialmente modificato questo disposto del gius romano (948).

10.° L'interdetto (*restitutorium de pignoribus*) (949) denominato « Salviano », dato (directe) al locatore di un certo fondo, contro il conduttore non adempiente, per averne il possesso delle cose tacitamente o espressamente rimaste obbligate, quando fu contratta la locazione (950).

Salvianum —
directum — u-
tile.

E il « quasi salviano », che utilmente « utiliter » si concedeva (ad exemplum *ationis hypothecariae*) a ogni creditore, avente comunque per cause diverse dalla locazione oppignorate le cose spettanti al proprio debitore (951).

Il salviano « diretto » spettava al padrone del fondo locato, personalmente e direttamente contro il conduttore; non mai contro il terzo possessore, delle cose oppignorate pel pagamento della pensione: Il salviano « utile » gli si concedeva (utiliter), contro anco il terzo possessore (952).

Più appresso vedremo le trasformazioni che subì ne' tempi successivi, l'applicazione fatta dai pratici di questo rimedio interdittale (953). Qui solamente ora noteremo, che l'azione in forza dell'interdetto « salviano », dalla azione *serviana* differiva appunto, come l'azione dell'interdetto « *quorum bonorum* » diversificava dalla « *petizione d'eredità* ». Il salviano infatti non concerneva altro che il possesso, e introduceva un giudizio possessorio; — L'azione *serviana* concerneva invece il petitorio, perocchè (come abbiain già veduto) in questa azione deve provarsi dal creditore che agisce contro il terzo possessore, « *rem quam persequitur, in bonis debitoris fuisse, cum de pignore convenit* »; mentre nel nostro interdetto salviano, « *in quo de momentaria possessione tantum agitur, ad adipiscendam possessionem sufficit probare rem, de qua agitur, pignori obligatam fuisse* » (954).

11.° L'interdetto « *de migrando* » dato all'inquilino e al di lui erede, « *oblata pensione si qua debetur* »; acciò il padrone della casa locata o il di lui erede non gli impedisca

De migrando.

di abbandonarla e seco asportare le cose indottevi, sotto pretesto del pegno sovr' esse spettante al locatore (955).

La concessione di questo interdetto era però subordinata alla condizione, che tutta quanta fosse pagata, o in altro modo soddisfatta dall' inquilino la pensione promessa; o che al locatore, ne fosse imputabile il non pagamento o soddisfazione (956). In difetto di ciò, non poteva apprendersi come sciolto il pegno dalla legge imposto « *super illatis* », a beneficio del locatore (957); nè all' inquilino poteva concedersi per conseguenza quest' interdetto.

E ciò non soltanto quando si trattasse delle pensioni oramai scadute, ma anco di quelle che al locatore fosser per essere dovute in avvenire, « *puta si quis in plures annos domum conduxerit, nec omnes praeterlapsi sint* ». Imperciocchè se l' inquilino non si dichiarava pronto a soddisfarle tutte quante, non potea ricorrere proficuamente all' interdetto (958); « *cum enim in universam conductionem pignora alligata sint, consequens est, ea non intelligi liberata, nisi omnis pensio soluta sit* » (959).

È però notevole, come non frequente presso i Romani fosse il ricorso a questo interdetto; sia perchè, come ci dice Ulpiano (960), agli inquilini che asportar volevano le cose indotte solea provvedersi straordinariamente; sia perchè in quanto concerne i coloni, si provvedeva « *officio judicis* » straordinariamente. « *Cum intersit reipublicae, instrumenta aratoria non diutius detineri* » (961).

12.° L' interdetto denominato « *de tabulis exhibendis* » con cui era tenuto chi sopprimeva, o anco negava potere esibire a un interessato le tavole testamentarie (962) o codicillari, o d' altra qualunque disposizione d' ultima volontà, quando anco fossero più d' una, e fatte in tempo diverso; dovendo tutte essere esibite (963) indistintamente, quando chi ricorre all' interdetto dichiarasi pronto a prestar giuramento (964) « *sua interesse tabulas exhiberi, dum aliquid sibi in testamento adscriptum existimat* » (965).

De tabulis exhibendis.

Con questo interdetto eran tenuti tutti coloro, presso de' quali fosser le tavole testamentarie « etiam depositi ac custodiae caussa » (966); ed anco quelli, che con dolo aveano cessato di possederle (967). E la esibizione si concedeva, perchè potesse leggersi ed aversi autentica copia dalla parte di tutto quello che nelle tavole fosse disposto (968), purchè concernente il di lei interesse (969).

La contumacia ad esibire in conformità dell'interdetto, era punita con la condanna nell'interesse a pro dell'attore, cioè dell'erede, o del legatario (970). E l'ammontare di questo « quid interest », poteva provarsi con testimoni, con argomenti, e col giuramento stesso dell'attore (971), dovendo a sè stesso imputare il reo « damnum quod ex culpa sua forte sentit » (972).

Questo interdetto « de tabulis exhibendis », sostanzialmente differisce dall'azione civile « ad exhibendum ». — Imperciocchè nell'interdetto, si tratta « de rei possessione »: nell'azione ad exhibendum, si tratta invece « de rei proprietate ». Con questa azione infatti si chiede, la esibizione di quelle cose che nostre sono, « mox vindicaturi » (973). Coll'interdetto si domanda invece la esibizione anco delle aliene, come (per esempio) delle tavole testamentarie; per questo soltanto, che nelle medesime sia per avventura scritto un legato a favore del richiedente (974).

Come i finqui descritti interdetti avevano nome e preordinazione alla tutela di subietti certi e determinati, così ve n'erano ben'altri ancora con cui tutelavasi generalmente il possesso o quasi d'ogni altra cosa, diversa da quelle prese di mira dagli interdetti particolari.

Queste provvidenze di tutela generale, son pertanto quelli interdetti possessorii che superiormente noi dicevamo innominati; e cui destinammo appositamente una separata e distinta sede, nella presente nostra sommaria esposizione del sistema interdittale.

Interdetti innominati.
De rebus privatis.

In tre diverse categorie possono distinguersi le interdittali

Loro classazio-
ne.

azioni o rimedi innominati « ad rem familiarem pertinentes », e i correlativi giudizi possessorii.

Quella delle azioni e rimedi (adipiscendae), i quali si davano per conseguire il possesso della roba, mai per lo innanzi dall'attore posseduta.

Quella concernente le azioni e interdetti della « retinenda », o più volgarmente di manutenzione; la quale abbraccia i rimedi soliti concedersi a chi difatto sia possessore, o abbia il possesso sì naturale come civile, ma tema o patisca delle molestie contro le quali abbia egli occorrenza di una tutela particolare.

Come pure a chi di fatto soltanto si trovi spogliato del possesso naturale, ma che per spogliato non ritenendosi, mantenga con l'animo il suo possesso civile (975).

Quella per ultimo che abbraccia e comprende le azioni o interdetti « recuperandae », detti altrimenti di reintegrazione; spettanti invece a chi una volta sia stato possessore, e che essendo stato spogliato del possesso intenda d'esservi reintegrato, e recuperarlo da chi glielo ha tolto e sempre lo tiene.

Giudizio o rimedio possessorio dell'adipiscenda.

L'azione nascente dagli interdetti (adipiscendae) si adopera, come è stato avvertito, per domandare il non mai goduto possesso di fatto, che s'abbia da lui diritto a conseguire (976).

Specie ivi comprese.

Distinti e diversi sostanzialmente, però risultan li effetti giuridici e preordinazioni delle varie specie, comprese in questa generale categoria: — che sono, l'interdetto « quorum bonorum »: l'altro che dicevasi « quorum legatorum »: il terzo nascente « ex constitutione D. Severi et Antonini per *L. 3 Cod. de pign.*: il quarto infine desunto dall'altra costituzione di che nella *L. fin. Cod. de edict. Divi Adriani tollendo.*

Interdetto quorum bonorum.

I. Il rimedio possessorio « quorum bonorum » dalle romane leggi si dava direttamente all'erede pretorio, a quegli cioè « cui ex edicto praetoris bonorum possessio data est » (977). E gli si dava perchè potesse conseguire il possesso naturale, dei beni che il defunto possedeva al momento di sua morte (978), dappoichè quantunque gli fosse già stata data dal

Pretore la bonorum possessione, però non aveva egli conseguita la detenzione vera ed effettiva de' corpi ereditarii, che l'interdetto è preordinato a fargli acquistare (979).

Il requisito suo principale essendo pertanto, che delle robe fosse il defunto sempre possessore quando venne a morte, ne avviene che non compete di fronte al terzo che delle medesime abbia comunque avuto il possesso, quando era l'autore pur sempre vivente (980).

Requisiti di questo interdetto.

È questo rimedio « ex parte agentis » (come già avvertimmo) « adipiscendae » non « recuperandae possessionis » (981). Quantunque infatti chi lo propone tenda a conseguire che il Pretore ordini al convenuto la restituzione de' beni occupati (982), pur non di meno ciò deve intendersi nel senso di « dandi », non di « retrodandi ». Questo essendo il vero significato della parola « reddendi », adoperata dal Pretore per occasione del nostro interdetto (983).

Perchè si consideri adipiscendae.

Come in petitorio l'erede procede con la petizione dell'eredità, così in possessorio ricorre utilmente all'interdetto « quorum bonorum » a fine d'ottenerne o il possesso universale, o anco una parte corrispondente al di lui diritto (984).

Effetti diversi dalla petizione d'eredità.

Inoltre l'azione della quale trattasi dalla petizione dell'eredità differisce in questo; che non si estende a tutto il subietto ereditario « universum jus », cioè a dire alle cose tanto corporali che incorporali; — dappoichè, come fu già avvertito, l'azione possessoria interdittale non suol competere che contro quelli che son detentori di cose corporali. « Soli corporum detentores hoc interdicto tenentur » (985).

Si dà quest'azione direttamente « directe » al bonorum possessore, al quale il Pretore con suo decreto promette tutela nel possesso concedutogli. « Cui Praetor, ut decretam a se possessionem tueretur, specialiter providit » (986).

A chi e contro chi si dava.

A similitudine e per equità « utiliter », a qualunque erede scritto o legittimo, sebbene non immesso (987), contro chi

« pro haerede vel pro possessore » ritiene i beni di quegli del quale l'attore ha diritto a conseguire la successione (988).

Non si dà però

1.° Contro chi possegga con giusto titolo (989).

2.° E neppur contro i debitori ereditarii (990).

A chi e contro
chi si neghi.

E non si dà contro i debitori, per la ragione principalmente, che « in rebus debitis, nee dum traditis, nullum jus defunctus habuit; ideoque actionibus personalibus, haeres agere debet » (991). Oltre di che poi contro il debitore considerato qual « possessor juris », come detentore di un assegnamento o bene ereditario, dalla legge è data l'azione mista di « petizione d'eredità » (992).

Suoi requisiti.

Onde resultano i requisiti di questa azione interdittale « quorum bonorum », che sono in sostanza

1.° Che l'attore sia comunque erede del defunto, o in totalità (ex asse) o in parte (pro parte).

2.° Che desso giustifichi la fatta agnizione della eredità, de' cui beni aspira ad avere il possesso in esclusione dell'avversario che li detiene. « Quorum possessionem cupit adipisci ». Al quale effetto basta il possesso avuto dal Pretore, quello civile, ed il civilissimo dato all'erede dallo Statuto continuativo della possessione (993).

3.° Che mai per lo innanzi abbia egli avuto il possesso della roba, per cui ricorre oggi all'interdetto.

4.° Che il reo detenga e possegga senza titolo le robe ereditarie, o in totalità o in parte, e anco soltanto una o più cose singole.

5.° Che finalmente codeste cose fossero « in bonis » del defunto quando egli morì, quantunque da lui non possedute corporalmente (994).

L'attore pertanto nel suo libello narra, esser Tizio mancato ai viventi: — dice essere egli a codesto Tizio chiamato a succedere o dalla legge o dal testamento. Contesta al reo che senza diritto « nullo jure », possiede le cose ereditarie, quelle cioè che erano in bonis del defunto al momento di sua morte;

Libello.

e che si rifiuta a farne il rilascio, sebbene dall'attore a ciò interpellato opportunamente.

E conchiude chiedere condannarsi il reo, ed anco costringersi (compelli) a restituire ad esso attore « possessionem haereditatis, vel partis ejus, vel talis rei etc. etc. » (995).

II. Il rimedio possessorio « quod legatorum » si dava all'erede contro i legatarii particolari che s'impossessavano delle cose legate di propria autorità, affinché queste restituissero per potere da quelle detrarre la falcidia, soddisfare ai debiti ed altri pesi ereditari, e dire, occorrendo, quanto gli spettasse sul conto e in proposito della cosa legata. « Item ob electionem, vel dubium, quod circa rem legatam occurrit » (996).

Quod legatorum - che sia.
A chi e contro chi si dava.

E non soltanto contro i meri e semplici legatarii; ma contro i coeredi prelegatarii, quando essi le cose loro prelegate abbiano occupate per ragione o titolo di legato (997): come contro ancora agli aventi causa dai legatarii, « qui a legatariis rem consecuti sunt » (998).

Siccome pertanto con questo le leggi vollero frenato l'abuso e l'arbitrio dei legatarii, così quando ad essi per volontà del testatore potesse o dovesse riputarsi concesso il possesso del legato, veniva a cessare con la ragione la opportunità dell'interdetto. Onde troviamo, che improponibile si riteneva il nostro rimedio possessorio contro la vedova la quale occupasse la cosa legata, quando per lo innanzi fosse quella cosa stata obbligata da suo marito per la sua dote, non soltanto in genere, ma con la clausula più particolare del costituito (999); come neppure contro il donatario « qui mortis causa donatione possideat », purchè però sempre senza pregiudizio della falcidia dovuta all'erede (1000).

Contro chi si negasse.

Questo interdetto concerne in genere le cose tutte state legate, sì corporali che incorporali; come (per esempio) sarebbe l'usufrutto e le altre servitù (1001), che il legatario « citra haeredis voluntatem » abbia occupato (1002).

Per quali cose si dava.

L'effetto dell'interdetto era l'immediato, libero rilascio

Effetti dell' interdetto.

che il legatario doveva fare all'erede, delle cose avanti tempo e arbitrariamente da lui occupate. Quali se non voglia o non possa restituire, perchè « dolo malo » cessò il medesimo dal possederle, era condannato alla refezione del danno e dell'interesse (1003).

A disimpegnarsi da tal refezione, il legatario non era ammesso a opporre utilmente all'erede, che dolosamente in effetto egli richiedesse quello che tosto avrebbe dovuto restituire (1004). — Si perchè dovendosi prima de' legati pagare i debiti, e far detrazione della falcidia, non può sapersi qual sarà per essere la sorte del legato. « Incertum est utrum res legatario restituenda sit propter aes alienum, quod saepe latet: et an saltem integra restitui debeat, propter falcidiam, qua legata minuuntur » (1005). — Si perchè poi la eccezione predetta con cui suol respingersi chi tenta esigere quello che dovrebbe per altra causa immediatamente restituire, concerne il giudizio petitorio; non il possessorio, nel quale « non jus, sed factum spectatur » (1006).

Del resto è notevole;

Che anco il presente « quod legatorum » non diversamente dal sovradescritto interdetto « quorum bonorum », considerato « ex parte actoris », può qualificarsi « possessionis adipiscendae »: mentre risulta « restitutorio », se si considera « ex parte rei », quando è condannato a restituire (1007):

E che chi propone il nostro interdetto, non può di regola disimpegnarsi dal prestar cauzione al legatario; o per lo meno, concluder la prova « quominus id faciat per ipsum non stare » (1008).

III. Segue l'interdetto « adipiscendae », che prende nome « ex const. D. Severi et Antonini » (1009): in forza del quale il creditore che pattuito aveva nel caso di non pagamento di aver senz'altro libero ingresso ai beni obbligati, e la apprensione del loro possesso poteva e doveva implorare però l'ufficio del giudice « ut assistat capioni possessionis bonorum debitoris, pro executione pacti de capiendo bona » (1010).

Ex constitutione D. Severi et Antonini.

Questo rimedio, è quello che i pratici poi denominarono « Associazione »; e il De Luca nella esposizione de' giudizi civili (1011) così lo descrive: « Uno (fra questi rimedi dell'adipiscenda) è quello più sommario e privilegiato, il quale si dice della *associazione*, cioè che quegli, il quale per la facoltà datagli da un altro, o riservatasi, di pigliare il possesso di autorità propria di alcune robe, ovvero che la medesima facoltà gli competa per la clausola del costituito, o del precario, per camminare con maggior cautela, e per ovviare agli inconvenienti, i quali potessero nascere se si valesse di questa facoltà con l'autorità propria e privata, ricorra al giudice, e gli domandi la sua famiglia, in forma stragiudiciale, acciò l'accompagni e gli dia calore. »

Loro uso e denominazione in pratica.

Procedè il ricorso a questo rimedio anco ne' tempi posteriori, contro ogni terzo avente causa o dipendenza mediata o immediata da quegli il quale o esplicitamente o implicitamente avea fatto il patto, e consentita la facoltà di pigliar di propria autorità possesso de' beni (1012).

Quando e contro chi si conceda.

Anco senza il patto preaccennato, si potea codesta « *manuum injectio* » chiedere, ognivolta che all'atto fosse aggiunta la clausola del costituito o del precario. Se non che stimavasi men favorevole in questo caso la condizione del creditore; dappoichè i giuristi aveano opinato, ed anco la pratica avea ritenuto, che la facoltà del ricorso all'interdetto fondata sul precario o sul costituito, di fronte al terzo si perda in dieci anni per prescrizione (1013): mentre invece dura fino a trenta anni, quando si tratti di esercitarla al dirimpetto dell'obligato e debitore (1014).

Onde risulta che il nostro rimedio più specialmente si concedeva a chi spettava il riservo di dominio, o il regresso ai beni per cessata causa, o per il caso di risoluzione del contratto. Che è quanto dire

1.° Al padrone diretto di cosa feudale o enfiteutica, quando sia chiaro il caso della devoluzione o caducità (1015).

A chi si conceda.

2.° Al venditore che si riservò il dominio, fino al pagamento del prezzo della cosa (1016).

3.° A ogni paciscente nel caso del patto risolutivo, che ognuno possa ritornare al suo (1017).

Sua utilità —
differenza dal
Salviano.

Più profittevole ne' passati tempi si stimò il ricorso a questo rimedio della « associazione », che non il descritto superiormente del « salviano »;

Si perchè appellabile per legge canonica era il decreto di salviano, meno poche e rare eccezioni; mentre inappellabile si riteneva fosse il rimedio della associazione.

E si perchè ottenuta appena la associazione, si può procedere alla alienazione; mentre non può farsi questo in sequela della immissione in salviano, dovendo invece il creditore starsi contento alla percezione de' frutti, e in conseguenza subir le note e responsabilità di una prolungata amministrazione.

Ex leg. finali
cod. de E.

IV. La quarta ed ultima specie dei nostri interdetti « adipiscendae », è quella di che nella legge giustinianea revocatoria dell'editto di Adriano.

Per gius. antico, unico rimedio possessorio dato all'erede, era l'interdetto « quorum bonorum » già da noi descritto.

Più tardi Adriano imperatore nel confermare una certa legge dell'imperatore Augusto, la quale ordinava aprirsi le tavole testamentarie appena morto il testatore acciò si potesse in ordine a quelle percipere il dazio di successione, a codesta legge di finanza (1018) aggiunse la dichiarazione, che se l'erede scritto nelle tavole lo richiedesse dentro l'anno, dovesse immettersi tosto nel possesso delle cose ereditarie senza giusto titolo detenute (1019) da altre persone.

A Giustiniano, per le molte ambagi (com'egli disse) cui dava luogo l'applicazione di codesto editto (1020), piacque revocarlo, e disporre invece; — Che quella immissione pronta e sommaria avrebbe potuto l'erede scritto pretendere anco dopo spirato l'anno, a condizione però che esibisse un testamento in forma legittima, e che non gli ostasse nessun legittimo contraddittore, « qui contendat sibi deberi rerum haere-

ditarlarum possessionem ». Dovendo in tal caso, i diritti rispettivi « perpendi in iudicio competenti, atque possessio ei adjudicanda, qui potiora jura habere noscatur » (1024).

Quindi risultano le analogie di questo rimedio possessorio giustiniano col precedente interdetto « quorum bonorum ».

1.° Si l'uno che l'altro sono perpetui (1022), non sono cioè (come quello d'Adriano) ristretti a un anno;

2.° Si l'uno che l'altro sono meramente preparatorii del giudizio petitorio, e non gli fanno pregiudizio alcuno (1023);

3.° Nell'uno e nell'altro si concede che l'erede possa occupare i beni « propria auctoritate », tostochè altri non li possegga (1024): in specie quando la successione si sia aperta, sotto uno statuto continuativo della successione del morto nell'erede (1025);

4.° Infine si l'uno che l'altro rimedio si nega quando esista un legittimo contraddittore; vale a dire, chi opponga (contendat) di possedere i beni ereditarii per gius di dominio, o altro qualunque legittimo titolo (1026), purchè sia in grado di giustificare immediatamente questa allegazione (1027).

E risultano anco fra que' due rimedii possessorii le differenze, cioè:

1.° Che nell'interdetto « quorum bonorum » come in tutti li altri « saltem summaria adhibenda cognitio » (1028); mentre nel rimedio suggerito dalla *L. fin.* non altro si guarda e si ricerca, che se nella forma apparente e estrinseca (prima fronte) il testamento sia, o no viziato (1029);

2.° Che l'interdetto « quorum bonorum » si dà all'erede tanto testato come intestato (1030); mentre il rimedio da Giustiniano somministrato, non concerne altro che la eredità deferita in ordine a un testamento scritto, o nuncupativo, (ma però sempre « in scripturam redacto ») (1031) che da nessun difetto di forma estrinseca appaia viziato.

Compete il ricorso a questo rimedio:

1.° A quegli soltanto il quale abbia titolo ed effettiva qualità di erede. « Re et nomine haeres sit ». — Ciò è quanto

Analogie di questo rimedio coll'interdetto quorum bonorum.

Differenze fra questo rimedio e l'interdetto quorum bonorum.

A chi compete
questo rimedio.

dire, non appartenere a chi istituito fu solamente in una cosa e quantità certa, o in una quota soltanto di beni (bonorum); che purificandosi al legatario, non può ricorrere al nostro rimedio, scritto soltanto a pro degli eredi (1032);

2.° Al fidecommissario nel quale si fossero trasferiti tutti i diritti ereditari, dopo dall'erede confessato l'obbligo di restituirgli l'eredità (1033); « Si fingamus, verbis restitutam fuisse haereditatem a fiduciario »;

3.° Al sostituito volgarmente, e più al sostituito pupillare, mancato che sia il primo istituito (1034); siccome quelli che veramente sono e si considerano eredi diretti del disponente, e in conseguenza tutte partecipano le prerogative ed i benefici dell'erede (1035);

4.° A qualunque siasi fidecommissario che sia senza vizio detentore dei beni, sui quali già aperta sia l'ordinata sostituzione (1036); o anco soltanto, quando avendo in pronto tutte le prove del suo diritto, si faccia legittimo contraddittore di chi ex testamento, o ab intestato pretenda immissione nei beni gravati, de' quali dovrebbe tosto essergli fatta poi la consegna, o restituzione (1037);

5.° All'erede scritto anco sotto condizione, e prima ancora che questa si sia purificata; « propter spem consequendae haereditatis » affinchè frattanto (data cauzione di restituire il percepito se la condizione non si verifica) possa amministrare da sè medesimo le cose ereditarie (1038);

6.° All'erede dell'erede (1039), quando il ricorso a questo rimedio competuto avrebbe all'autor suo; giacchè trattandosi di gius reale, e non di un beneficio meramente personale, non si può estinguere con la persona, ma dee trapassare nel successore universale (1040);

7.° Tanto all'erede istituito che all'intestato e legittimo, di cui veramente non fa parola la legge; ma che per consenso universale si volle intesa però ed applicata con questa estensione (1041).

Quando più concorrano nell'esercizio di questo rime-

dio, occorre distinguere le diverse specie dei casi e pretese rispettive.

Come si conceda nel caso di più concorrenti al suo esercizio.

Se più persone aspirino tutte alla immissione, che stimano loro dovuta pro parte, debbon tutte immettersi nel possesso. « *Quid interest, utrum aliqui jam possideant, nec ne?* » (1042).

Se fondandosi tutti nello stesso titolo, uno pretenda di escludere l'altro, e niuno di loro possieda i beni ereditarij, spetterà al giudice « *summatim perpensis omnium et singulorum fundamentis* » determinare, a chi di loro frattanto (interim) si debba concedere la immissione (1043).

Se ognuno fondandosi sopra di un titolo diverso, non possa dirsi chi sia poziore, perchè, per esempio, ambedue si fondino in un diverso testamento « *legitime conditum* » de' quali non sappiasi e non apparisca qual sia l'anteriore, o il posteriore; (quia vel eadem die factum, vel diei mentio ita inducta sit ne legi possit) — in questo caso, mancando la prova (1044) della rispettiva poziorità, nè l'uno nè l'altro dei pretendenti si dovrà immettere nel possesso, ma invece dovrà eleggersi ai beni un curatore (1045).

Se a concorso vengano l'istituito e il sostituito, deve nel possesso preferirsi il primo (1046); essendo di regola che « *substitutus non admittitur, nisi deficiente instituto* » (1047). Nè rileverebbe che il sostituito per giustificare la sua pretesa, soltanto allegasse (senza provarla) la repudia fatta dall'istituito; perchè in questo caso, se la repudia fosse impugnata, la immissione dovrebbe ricever norma dal testamento (1048), e dalla regola che l'istituito vuol preferibile al sostituito (1049), fino a che in giudizio petitorio non sia pronunziato competentemente su tale questione (1050). Che anzi ritengono i nostri dottori, debba in questo caso il sostituito essere remosso a pro dell'erede istituito, anco dal possesso che per avventura avesse già preso abusivamente (1051).

Se fra loro concorrano, il sostituito pupillare, ed uno o più venienti ab intestato, fino a che « *de causa testata con-*

staret », dovrebbe poziore considerarsi quegli che si fonda nella causa certa della legittima successione (1052).

Quando il concorso sia fra un agnato e l'erede in forza di testamento nuncupativo, la preferenza si dà all'agnato; finchè citato l'erede legittimo, sian verificate le testimonianze degli intervenuti a codesta specie di testamento (1053). Comecchè cosa di mero fatto, il testamento non presumendosi (1054), deve anco provarsi (1055) da chi vi fonda la propria intenzione. « Quare cum de causa testati satis non constat, potior judicanda est illius conditio, qui certa intestatae successionis lege nititur » (1056).

Se adita « re integra » la eredità, l'erede legittimo abbia anco dei beni preso il possesso, la comparsa successiva di un preteso erede testamentario, e la esibizione di un testamento che da lui s'impugni per vizio di forma intrinseca o estrinseca, non fa che in pendenza della controversia relativa si possa rimuovere l'erede legittimo dal conseguito possesso, e neppur scemarne a lui i benefici con l'apposizione di un sequestro giudiziale (1057). Potendo procedersi a cosiffatto provvedimento soltanto allora, che « ante aditam ab agnato proximo haereditatem, is, qui se testamento institutum allegabat, testamenti scrupulum iniecisset » (1058).

Se con l'erede del proprietario venga a concorso l'erede dell'usufruttuario, deve al secondo preferirsi il primo; seppur non giustifichi per la ritenzione da lui pretesa un qualche diritto, diverso e distinto da quello cessato dell'usufrutto (1059).

Se infine concorrano fra loro l'erede, ed il creditore, convien distinguere. — O il creditore « mortuo debitore bonorum possessor factus est »; — o invece vivente e in contraddittorio del debitore, « bonorum possessionem adeptus est ». Nel primo caso, l'erede vuolsi preferito al creditore, sebbene immesso per autorità del giudice (1060); a meno che avendo in pronto le prove del suo diritto, non possa ricorrere all'equitativo rimedio della ritenzione (1061). Nel secondo caso,

non può essergli tolto il possesso avuto legittimamente, « nisi soluta pecunia debita » (1062).

Dal fin qui detto si ricava, che per ottenere l'erede scritto il beneficio della immissione in conformità della legge finale, gli basta esibire al giudice competente un testamento non cancellato, non abolito nella sua forma estrinseca, perfetto e convalidato dalla attestazione de' fidefacienti richiesti dalla legge. « Quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, et depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit » (1063).

Sotto quali condizioni.

Chechè fosse a dirsi nei tempi romani, posteriormente conceduta essendosi agli istrumenti notarili la fede pubblica, bastava all'effetto della immissione che del testamento venisse esibita la copia autentica (exemplum); poichè questa copia per man di notaro fatta, o sottoscritta con dichiarazione che essa è conforme all'originale, basta a far le veci dell'atto autografo testamentario (1064). E non rilevano i vizii intrinseci, onde il testamento potesse essere accusato (puta praeteritionis filiorum); perchè le indagini relative son di competenza d'altro giudizio, nè trattenere ed impedir possono che intanto sia immesso l'erede scritto in un testamento estrinsecamente valido e perfetto (1065).

E invero in questo giudizio possessorio, si ha da procedere sommarissimamente; e la cognizione deferita al giudice è circoscritta a verificare se adibite, o no siano le estrinseche forme richieste pel testamento. « Quo praestito, statim fit locus possessioni favore haeredis » (1066).

Effetti di questa sommaria immissione, erano pertanto:

Effetti della immissione.

1.° Di conseguire il transitorio e fiduciario possesso dei beni tutti, che il defunto possedeva al giorno di sua morte;

2.° Di conseguire dal detentore di codesti beni che abbia contradetta la immissione, i frutti percetti a contare dal giorno della lite contestata (1067), come in qualunque altra azione in rem (1068); poichè li anteriori, potrà l'attore ottenerli al seguito del giudizio di petizione d'eredità (1069).

Giudizio possessorio della retinenda — Seconda categoria.

Abbiamo già detto, che il rimedio possessorio della retinenda per gius romano si concedeva a chiunque di fatto sia possessore, e abbia il possesso così naturale come civile, ma tema o patisca delle molestie contro le quali abbia egli occorrenza di una tutela particolare. — E notammo come del beneficio suo partecipasse anco chi di fatto rimasto spogliato del possesso naturale, purchè spogliato non ritenendosi, mantenuto avesse sempre con l'animo quello civile (1070).

Adesso, a più ampia dichiarazione aggiungeremo, che questo interdetto della retinenda s'interponeva fra contendenti la appartenenza di una qualche cosa, che ciascuno intendeva « sui juris ratione » di possedere; onde, posto in chiaro chi di loro sia effettivamente il possessore, possa procedersi con la petitoria azione (1071). « Quia non ante possit actio institui petitoria, quam utrius possessio sit exploratum fuerit ».

Sue specie principali.

Di questo generico rimedio possessorio, due sono le specie principali nelle istituzioni prese di mira da Giustiniano:

Prima specie principale — Uti possidetis — che sia.

L'interdetto « uti possidetis », e quello « utrubi » (1072). Concerneva il primo le cose immobili: — alle cose mobili era destinato invece il secondo (1073).

L'interdetto « uti possidetis » si può definire — Un rimedio possessorio dato a chi abbia rimpetto a quegli che lo ha turbato, un possesso, o quasi possesso non violento, non clandestino e non precario.

Il giudizio relativo assume la forma di possessorio ordinario, e s'introduce dal possessore per conservarsi nel suo possesso in cui si trovi da altri turbato, acciò il turbatore sia condannato a tosto desistere, a dar cauzione di non più turbare, e a pagare i danni e gli interessi consequenziali alla sofferta turbazione (1074).

Diretto — utile

Diretto, dicesi quello concesso per mantenersi nel possesso delle cose corporali, e più specialmente delle cose immobili.

Utile, quello che si comparte per mantenersi nel quasi possesso delle cose incorporali.

Sicchè l'interdetto « *uti possidetis* » serve a tutela del possesso e quasi possesso, Per quali cose si conceda.

1.° Delle cose immobili (1075);

2.° Di quelle alle immobili parificate, come l'usufrutto, l'uso (1076) e di tutte poi le prediali servitù (1077);

3.° D'ogni prestazione annua « *quae ratione rei et praedii debeatur* » (1078) dopo acquistazione (anco senza titolo) il quasi possesso, in forza ed al seguito di una pacifica decennale percezione (1079);

4.° D'ogni altro diritto, prerogativa, o prestazione anco personale, onde un certo immobile si trovi gravato: non essendo assurdo, secondo opinano alcuni dottori (1080), « *interdictum hoc usu extendere ad jurisdictionem, censum, beneficia ecclesiastica, munera publica et honores, aliaque similia, ad quae interdictum (unde vi) extensum est* ».

Per necessario correlativo, il beneficio degli interdetti in generale, e più specialmente di quello in esame, non può competere per quelle cose che suscettive non sono di possesso, o quasi possesso; come, per esempio, quelle prestazioni le quali « *potius ex obligatione personali quam ratione rei debentur* » (1081), Per quali cose si neghi.

Per queste infatti, non con altra azione potendo procedersi che la personale, inammissibile è anco il concetto tanto di possesso, che quasi possesso: — che, (come vedemmo) è fondamento all'esercizio de' rimedii interdittali (1082). « *Non enim possideri intelligitur, ad quod consequendum solum competit personalis actio, prout requiritur in hoc interdicto* » (1083).

Si dà pertanto questo interdetto:

1.° A chiunque possiede, o quasi possiede « *nomine proprio* » sia per sè medesimo, sia per l'interposta persona di un altro (1084); A chi si dia.

2.° A chi, quantunque abbia un possesso vizioso per violenza, clandestinità o precarietà, ha in questo possesso causa da un terzo; non dal turbante (1085);

3.° All'usufruttuario, sebbene propriamente non pos-

sieda (1086), rimpetto a chi gli impedisca l'uso che gli compete (1087); per la ragione, che il fruttuario atteso il diritto « quod in re habet, in interdictis uti possidetis et unde vi pro possessore habetur, quamdiu usufructus perseverat » (1088);

4.º All'erede, ancorchè non abbia di fatto preso il possesso delle cose ereditarie; perchè quantunque per gius romano insufficiente fosse all'effetto dell'acquisto del possesso la sola adizione (1089), opposta sentenza (come poi vedremo) deve ritenersi, quando (com'avviene presso di noi) la legge vuole che nell'erede trapassi e continui il possesso del defunto (1090);

5.º Ai creditori ipotecari, che abbiano il possesso della cosa oppignorata. « Etenim creditor quoad omnia possessionis comoda, sola usucapione excepta, possidere judicatur » (1091).

Contro chi si
dia.

E si dà contro

Chiunque di fatto contenda e impedisca al possessore il libero uso e godimento della cosa posseduta (1092); purchè non soltanto per via di minacce e di parole, « sed rebus ipsis ac factis, turbatio contigerit » (1093).

Nè per questo occorre che intervenga un atto violento, qual si richiede per la proposta dell'interdetto « unde vi »; perchè la violenza (vis) alla quale accennasi nell'interdetto « uti possidetis », è quella nascente da un atto qualunque commesso « contra jus »; e s'intende sia qualunque molestia, foss'anco minima purchè importante turbazione (1094).

Dappoichè « suo nomine » (come già fu detto) convien che possieda, chi vuol ricorrere al nostro interdetto, quindi è che si nega

1.º Al procuratore, colono, o altro simile detentore, che « custodiae causa tantum in possessione sit » (1095);

2.º Al sequestrario che, quando manchi la espressa convenzione « ut penes sequestrum possessio sit », si ha per un semplice depositario, e detentore per causa di custodia (1096);

3.º Al creditore ed al vicino, messi in possesso (ex primo decreto); i primi, pel loro diritto di credito; ed i secondi, « damni infecti nomine ». — E si nega loro, perchè quel

primo decreto d'immissione (come altra volta abbiamo avvertito) non era per niente attributivo del gius di possesso; ma nell'imnesso trasferiva una mera e semplice custodia e detenzione (1097);

4.° Anco all'erede che non abbia ancora preso possesso delle cose ereditarie (1098), quando lo Statuto non dichiara continuato ipso jure il possesso dal morto nel vivo;

5.° E generalmente a tutti coloro i quali mai ebbero di fatto il possesso della cosa (1099); o che conseguitolo, lo abbiano perduto (1100) senza ritenere almeno con l'animo quello civile (1101).

Quando i contendenti ambedue pretendano avere « in solidum » il possesso della cosa, e per ritenerlo l'uno contro l'altro abbiano ricorso all'interdetto « uti possidetis », a determinare chi fra loro debba nel suo possesso esser mantenuto, e sull'altro avere la preferenza, giova distinguere diverse specie di casi occorrenti:

Chi sia preferibile fra più contendenti.

1.° Se uno di loro allegghi il possesso suo naturale, l'altro il civile (com'è rapporto alle cose dotali fra marito e moglie) (1102) all'uno ed all'altro deve concedersi la manutenzione; però che possiedono sì l'uno che l'altro « possessionis genere diverso » (1103), sicchè un possesso non esclude l'altro;

2.° Se invece ambedue pretendono insistere in un possesso affatto congenere, senzachè si provi (1104) che uno di loro lo abbia con vizio usurpato all'altro (alter ab altero vi, clam, precario possideat); vincerà fra loro nel nostro interdetto chi meglio provi il possesso presunto (1105), o in pari prova su questo punto, chi del suo proprio possa dimostrare l'anteriorità (1106) « recentior possessio vitiosa in dubio praesumitur »;

3.° Se ciascuno allegghi un possesso congenere e contemporaneo, quegli vincerà che dimostri il proprio fondato in un titolo (1107);

4.° Se infine ciascuno de' pretendenti allegghi un pos-

sexto titolato, il più antico titolo vince il più recente « *titulus antiquior in dubio praevalet recentiori, prout de possessione* » (1108).

Libello

Chi si fa attore in questo interdetto, deve pertanto (secondo che portano le circostanze speciali del caso) incominciare dall'asserire, che quel certo fondo, o quel tal diritto egli ha posseduto prima, e nel tempo della lite contestata. — Essergli stata in quel suo possesso, o quasi possesso dal convenuto recata molestia, e quindi inferito anco pregiudizio (1109). Avere più volte ammonito il reo che si astenesse da tali molestie, offrendosi pronto a sostenere invece le azioni sue giudiziali « *juri se offerens* ».

Chiedere pertanto dichiararsi, non essere stato lecito al reo turbare l'attore in quel suo legittimo possesso, nè potere essergli lecito e permesso in avvenire. Quindi condannarsi il convenuto, e astringersi anco nei modi tutti di ragione, « *ut a turbatione sua cesset, cautionemque de non turbando in futurum praestet* » (1110), *damnaque omnia prestat, fructus perceptos et percipiendos restituat etc.* »

Relativamente però ai frutti restituendi in fine di lite, occorre (secondo avverton li interpreti) distinguere due casi, fra loro diversi sostanzialmente:

Frutti restituendi in fine di lite.

1.º Caso — Tizio vincitore nel possessorio *retinendae summario*, soccombe poi o nel *petitorio*, o anco soltanto nel possessorio *plenario*. — In questo caso, deve all'avversario restituire tutti quanti i frutti; per la ragione, che « *in possessorio summario potius custodia quam vera possessio data intelligitur* » (1111).

2.º Caso — Se invece Tizio sarà rimasto vincitore nel possessorio *plenario*, e Sempronio poi nel *petitorio*; — In questo caso, siccome quella sentenza favorevole in possessorio fa che Tizio s'abbia per possessore di buona fede, e che in conseguenza (come altra volta abbiamo avvertito) faccia suoi i frutti stati consunti (1112), così a Sempronio restituirà

i frutti soltanto, « tempore litis quoad petitorium contestatae existentes » (1113).

Abbiamo già detto che l'altra specie principale dell'interdetto retinendae, è quella solita designarsi con la generica denominazione di utrubi. — Or questo rimedio può definirsi: Un interdetto che si concede « super retinenda possessione rerum mobilium », contro chi altrui molesta ed inquieta nel loro possesso (1114).

2.^a Specie principale — Utrubi — che sia.

In tutto e per tutto, fu questo rimedio parificato da Giustiniano all'interdetto « uti possidetis ».

Precedentemente, come egli medesimo dice nelle istituzioni, nell'interdetto « uti possidetis » vinceva quegli che possedeva « interdicti tempore »; in quello « utrubi » vinceva invece chi de' contendenti aveva in quell'anno posseduto per maggior tempo (1115); « Majore autem parte anni possedisse quis intelligitur, etiam si duobus mensibus possederit: si modo adversarius ejus aut paucioribus diebus, aut nullis possederit » (1116). — Dopo, anco questo rimedio interdittale fu compartito al pari dell'altro, a chi senza vizio possedesse il giorno della contestata lite (1117). E questa sanzione di Giustiniano fu poi intercalata (come nota Vinio) nella *L. unica ff. utrubi*, dai compilatori delle Pandette (1118).

Sua parificazione all'uti possidetis.

Altre subalterne specie d'interdetto « retinendae » vi hanno, oltre le due testè esaminate. — E sono

Altre specie subalterne e nominate — Rinvio

1.^o L'interdetto « de superficiebus »;

2.^o Quello « de itinere actuque privato »;

3.^o Quello « de aqua quotidiana et aestiva »;

4.^o Quello « de rivis, fonte, laco, puteis, piscina reficiendis ».

5.^o Quello « de cloacis privatis vel reficiendis, vel purgandis ».

6.^o Quello « de arboribus caedendis ».

7.^o Quello finalmente « de glande legenda ».

Comechè però sian tutti rimedii tutelari, aventi speciale

e nominativa preordinazione, descritti avendoli superiormente, quando trattammo de' rimedii possessorii nominati, ci limitiamo qui ad enumerarli; dagli altri scevrandoli, appartenenti alla adipiscenda e reintegranda. E alle cose dette facciamo rinvio, per la più speciale loro descrizione.

Giudizio e rimedio possessorio della recuperanda — Terza categoria.

A quello della retinenda succede l'ultimo interdetto possessorio il quale si dice della recuperanda, altrimenti detto della reintegrazione.

A questo interdetto, e al giudizio relativo, si faceva luogo qualunque volta non già una semplice turbativa si fosse arrecata al possessore di una cosa immobile, ma quando del tutto con atti violenti si fosse al medesimo tolto il possesso in modo tale, ch'egli non potesse usarne altrimenti (1119).

Quali cose concerna.

Alle cose immobili si riferisce questo interdetto: poichè per le mobili, bastante tutela si riputavano le apposite azioni del furto o vi bonorum raptorum (1120). — Per le cose mobili non si concedeva il nostro interdetto, che quando trattavasi di cose mobili « quas quis in eo loco, unde dejectus est habuit » (1121).

Quindi è che il rimedio interdittale recuperandae si concede:

1.° Per qualunque cosa al suolo coerente, come sarebbe una casa di legno (1122);

2.° Per le cose incorporali solite ascriversi fra li immobili, come l'usufrutto, o l'uso di un immobile (1123);

3.° Per le servitù prediali, nelle quali ha luogo il quasi possesso; come se alcuno « vi prohibeatur » di usare del passo per l'altrui fondo (1124).

A chi compete.

Poichè la ragione dell'interdetto stava nell'odio contro gli invasori, e nell'interesse che raffrenate sian le violenze state commesse in via di fatto. « Etenim fuit aequissimum, vi dejecto subvenire » (1125). Quindi è che questo rimedio compete non solo a chi di fatto sia stato espulso, ma eziandio:

4.° Al di lui erede, purchè abbia soltanto il possesso

civile « *Deiçetur is qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat* » (1126); e spetta all'erede, perchè si tratta di azione in rem (1127);

2.° Al coerede, che all'altro coerede volontariamente abbia rilasciato tanto il possesso che l'amministrazione, della sua quota ereditaria; comechè i beni che la compongono egli possedga ciò nondimeno, per mezzo di questo amministratore. « *Quia frater administrans, non suo, sed alterius fratris nomine haereditatis partem possidet* » (1128);

3.° Al creditore ipotecario (1129); perchè (come altrove abbiain rilevato) spettando al creditore ipotecario le utilità tutte del possesso, meno soltanto la facoltà di usucapire, si reputa anco possessore agli effetti interdittali;

4.° Ai creditori messi in possesso « *ex secundo decreto* »; che, a differenza di quelli ai quali fu « *ex primo decreto* » data la semplice custodia de' beni (1130), si hanno e si considerano per l'effetto in specie del nostro interdetto veri possessori (1131);

5.° A chi spogliato sia del suo possesso per autorità del giudice, ma a richiesta della Parte. Però che in tal caso, « *factum iudicis habetur tamquam factum partis* » (1132);

6.° Infine all'erede testamentario il quale esibisca un testamento non cancellato, nè in altro modo qualunque sospetto, quando in pendenza della controversia sulla petizione di eredità l'erede legittimo abbia occupati i beni ereditari, senza incontinenti però far la prova piena e perfetta del suo diritto (1133).

Poichè l'interdetto recuperandae si dà agli spogliati « *dejectis* », quindi è che si neghi

1.° A chi propriamente non patì vera violenza espulsiva (1134), bensì minacce non gravi abbastanza da equivallere alla violenza (1135); A chi si nega.

2.° A chi fu deietto, ma per mezzo d'altri conserva il possesso. « *Putat si quis me dejecerit, non colonos meos; quia per illos possessionem retineo* » (1136);

3.° A chi per lo innanzi giammai possedè « *animo nec corpore* » (1137). Perocchè a questi piuttosto è opportuno l'altro interdetto della *adipiscendae* »;

4.° A chi per fatto suo volontario perdè il possesso; non potendo questi, come pure esigesì nel nostro interdetto, dirsi da altri spogliato e deietto (1138);

5.° E finalmente al donatario universale, cui venga impedito d'impossessarsi delle cose ereditarie da un creditore del suo donante, che avea pattuito di poter prendere senz'altro il possesso delle cose stategli obbligate, tostochè mancato di vita il debitore (1139).

Contro chi si
dia.

Si dà pertanto il nostro interdetto contro chiunque con violenza, o in proprio nome, o per conto altrui abbia espulso un altro dal suo possesso; e tanto se l'abbia soltanto espulso (*dejectus*), quanto se anco abbia poi occupato quel suo possesso. — Ciò è quanto dire, che questo interdetto si concede

1.° Contro il solo procuratore spogliante, quando a ciò non abbia espresso mandato (1140); perchè di regola non deve il mandante sentir pregiudizio dal fatto del suo procuratore, quando ecceda i limiti del suo mandato (1141);

2.° Contro il mandante o ratificante lo spoglio commesso, purchè però in quest'ultimo caso « *deijciens nomine illius fecerit, qui postea ratum habuerit* » (1142);

3.° Contro anco lo stesso mandatario, fino a che per altro il di lui mandante non presti all'attore la stima della lite (1143);

4.° Contro chiunque si fè dell'altrui spoglio fraudolento, anco solamente persuasore (*persuasor*) (1144);

5.° Contro anco lo stesso spogliato e deietto, se dopo lo spoglio abbia egli pure espulso il deietto, adoperando violenza armata; « *Si forte ex intervallo collectis armis, deijciat eumdem dejectorem* » (1145);

6.° Contro anco il padrone rimasto spogliato, quando « *ex intervallo, (non incontinenti)* abbia il medesimo con violenza espulso e deietto lo spogliatore (1146);

7.° Quindi contro ancora il padrone diretto, il quale di propria autorità occupava i beni di un defunto che pretendesse (come dicevasi nei tempi feudali) di condizione dedilizia e tagliabile, « invito aut inscio agnato proximior » (1147); prima che « formiter » e giudicialmente sia fatto constare, essere il defunto di tal condizione.

8.° Contro chi immesso sia stato dal Giudice nel possesso di certi beni, senza però avere intimato e citato prima quelle persone, « quibus erat denuntiandum »: come, per esempio, quando il creditore di un pupillo non citò affatto il di lui tutore (1148), o intimò soltanto un supposto tutore (1149).

9.° Contro il creditore che occupi i beni oppignorati non più esistenti presso il debitore, nonostante il patto di poterne prendere il possesso di propria autorità. Perchè questo patto giova al creditore, fino a che i beni si trovino presso il debitore; non però quando sian presso d'un terzo, che del medesimi abbia conseguita la tradizione (1150).

10.° Contro finalmente chiunque di propria autorità occupi i beni, de' quali in forza solo della clausola del costituito fosse divenuto possessore (1151); — E in questo caso si dà, perchè codesto simbolico e finto possesso non lo autorizza a occupare i beni altro che quando « nemo contradicat » (1152).

Poichè la ragione, come già avvertimmo, dell'interdetto « recuperandae » tutta sostanziasse nell'abborrimento contro gli invasori, e nella pubblica necessità che impedissero le violenze e le vie di fatto, « Etenim fuit aequissimum, vi dejecto subvenire » (1153) ne conseguiva: che questo interdetto non si concedesse contro le persone, che alla violenza furono estranee compiutamente. Ond'è che negavasi contro ed a carico

Contro chi si neghi.

1.° Del terzo possessore de' beni, quantunque avesse causa diretta dallo spogliatore (1154). Se non che, all'effetto di evitar circuiti, potea convenirsi coll'interdetto anco qualunque

terzo possessore, « dummodo sciat vim factam esse: quoniam hoc ipso se socium delicti fecit » (1155).

2.° Degli eredi dello spogliatore; che per gius Romano non sogliono di regola esser tenuti pel delitto dell'autore, « ultra quam ad eos pervenit, et locupletiores facti sunt » (1156). Se non che per giuste considerazioni equitative, si son poi voluti tenuti in solidum verso lo spogliato, « quia factum defuncti praestare debent, qui ex ejus persona lucrum sentiunt » (1157).

3.° Contro per ultimo i conduttori ed altri qualunque detentori dell'altrui possesso, che per giusta causa si rifiutassero a farne a chi glielo confidò la restituzione, « donec a iudice condemnentur » (1158).

Tende l'interdetto « recuperandae » al riacquisto del possesso di qualunque cosa, che allo spogliato spettava nel giorno del patito spoglio: o fosse questo effetto di vera e propria deiezione, o concernesse cose che fossero presso lo spogliato con non altro titolo che di deposito, di commodato, pegno, usufrutto ed uso (1159) — E tende ben'anco a conseguire la restituzione de' frutti « ex die dejectionis », non che tutte quante le altre e diverse utilità che il deietto avrebbe potuto percipere in forza del quieto possesso dell'uso; non che, in generale, « ad id in quantum actori intersit non esse possessione dejectum » (1160).

Suoi fini ed effetti.

Durata del rimedio interdittale Recuperandae.

La facoltà di ricorrere a questo rimedio interdittale, in quanto concerne il danno sofferto dallo spogliato, cessa dopo un anno utile dal dì dello spoglio (1161). È invece perpetua, per ciò che concerne quanto pervenne nello spogliatore, o anco nel suo successore universale (1162).

È bensì vero, che lo spogliatore potea nonostante esser convenuto con l'azione « in factum » che, come tutte le personali, dura trenta anni (1163): o col più pingue rimedio canonico della così detta « reintegranda », solito concedersi a qualsia spogliato (1164).

Modo onde proporre

Nel proporre pertanto questo rimedio della « recuperanda », incombe all'attore dedurre e provare sommariamente :

1.° Ch'egli già aveva il possesso o quasi della cosa controversa.

2.° Che dal convenuto, o per suo mandato, di quel possesso è stato spogliato violentemente « *ejectus* ».

3.° Concludere, perchè restituito venga egli « *in pristinam possessionem* » (1165).

Rimedio congeneri all'interdetto « *unde vi* » (de' quali parlano tanto la *leg. 1 §. 3 et segg. ff. de vi et vi armata* quanto il *§. 1 instit. de interd.*) son quelli speciali stati conceduti dalle Imperiali Costituzioni, col fine precipuo di prestar tutela e assicurazione a certi possessi, o di raffrenare un certo genere di violenze più particolari.

Rimedio congeneri all'interdetto *Unde vi*.

Questi rimedio sono :

1.° Quello di che nella *leg. invasor Cod. unde vi*, con cui ripetesi il possesso della cosa altrui stato usurpato senza violenza; « *alio modo quam vi*, puta incuria, vel errore, diu usurpata » (1166).

2.° Quello di che nella *leg. meminerint Cod. eod.* concernente il possesso della cosa a noi dovuta, stata occupata sotto pretesto del rescritto del Principe o del precetto del giudice; « *quo quis forte jussus est protinus rem sibi debitam exigere, vel accipere* » (1167).

3.° Quello di che nella *leg. si quis in tantam Cod. eod.* concernente il possesso preso con violenza anco delle cose proprie, senza distinzione fra mobili e immobili, quando il possesso loro era presso altri che il padrone (1168).

4.° Quello di che nella *leg. pen. Cod. eod.* che si dà contro chiunque detiene la cosa altrui, nè al debito tempo la restituisce a richiesta del padrone; e invece si adopera a mutar la causa del suo possesso « *et caussam ejus sibi mutare student* » (1169).

5.° Quello di che nella *leg. fin. Cod. eod.* che si dà quando senza autorità del giudice sia stato occupato il possesso vacante per l'assenza del padrone, da chi sapeva la cosa occupata non esser sua, nè a lui dovuta (1170).

6.° Quello di che nelle *leg. 1 et 2 Cod. si per vim vel alio modo* con cui si consegue la restituzione del possesso non vacante, comechè per mezzo di altri ritenuto dall'assente, quando sia stato comunque da un terzo invaso e occupato (1171).

7.° Quello di che nella *leg. fin. Cod. de praetor. pign.* con cui si recupera dal creditore la possessione della cosa pignorata, « quocumque modo omissam » (1172).

8.° Quello finalmente di che nella *leg. fin. Cod. de acquir. et retin. poss.*, che si concedeva al padrone « amittenti possessionem facto, et culpa servi, coloni, vel alterius; » acciò egli potesse quel suo possesso recuperare (1173).

Di questi rimedii particolari parlano i dottori (1174). Ai quali utilmente potrà ricorrersi, per ogni più ampia dilucidazione.

Di sopra abbiain detto (v. alla nota 878 e seg.) che presso i Romani, i rimedii interdittali

O concernevano esclusivamente le cose pubbliche ;

O unicamente quelle private ;

O indistintamente tutelavano sì le une che le altre.

Noi fin qui parliamo de' rimedii dati appositamente e distintamente, per la tutela rispettiva de' possessi pubblici e privati.

Diremo adesso, di quelli a codesti possessi « comuni ».

Tre son le specie nominate di questo genere di rimedii ;

L' interdittale restitutorio « Quod vi aut clam ».

Il restitutorio e proibitorio insieme « De operis novi nunciatione ».

E quello iussorio « De damno infecto ».

L' interdetto restitutorio « quod vi aut clam » è un rimedio possessorio concesso a ogni interessato perchè certa opera non fosse fatta (1175), contro chi « vi aut clam in re soli, vel solo cohaerenti, aliquid fecerit », (1176) all'oggetto che (lite aestimata) l'attore consegua restituirsì la cosa nello stato, in cui si trovava prima che l'opera fosse fatta.

Interdetti a tutela comune de' possessi pubblici e privati.

Loro diverse specie.
Quod vi aut clam — che sia — a chi si concede.

A prima vista questo interdetto sembra confondersi o identificarsi con quello « unde vi » già da noi descritto. — Se più attentamente però si considera il disposto delle leggi che accennano all'uno e all'altro rimedio, è agevole apprendere le differenze sostanziali che diversificano l'uno dall'altro codesti interdetti (1177).

Distinzione dell'interdetto Unde vi.

E invero la forza di cui qui si parla, è affatto diversa da quella fisica che adoperata o repressa vuolsi con l'interdetto « unde vi ».

Qui, violento s'intende e qualifica l'atto posto in essere « nullo jure »; vale a dire di propria e privata autorità, e senza ricorrere alle regolari vie di giustizia. « Vis est, et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit » (1178).

Di qual violenza o clandestinità qui si contenda.

Come clandestino poi qui s'apprende ogni atto che faciasi, senza in precedenza darne contezza (denunciare) a chi si doveva; cioè a quegli che avrebbe potuto avere interesse di proibirlo (1179).

Onde risulta che potea ricorrersi a questo interdetto, contro

1.° Chi anco aveva diritto di fare quello che ha fatto, (jus faciendi habuerit) se già fosse stato egli inibito dall'attore (1180).

Contro chi compete questo interdetto.

2.° Chi antiveggendo la proibizione che avrebbe potuto fargli l'attore, fraudolentemente pone alla medesima impedimento « Per vim impedit, quovis prohiberetur » (1181).

3.° Contro chi temendo, la proibizione, maliziosamente omette di denunciare il nuovo suo fatto « ne prohibeatur » (1182);

4.° Contro chi a scusarsi dello avere omesso qualunque denuncia all'interessato, alleggi il pretesto della ignoranza sua inescusabile che l'altro lo avrebbe potuto inibire (1183).

5.° Contro chi opera in modo diverso da quello da lui stato all'avversario denunciato (1184);

6.° Contro chiunque maliziosamente denunzia in un tempo, nel quale sapeva essere l'avversario nella impotenza di proibire (1185);

7.° Contro finalmente chi in parte con violenza, in parte fece clandestinamente (come esemplificano le romane leggi) una certa cosa, statagli interdetta (1186).

Come già notammo, questo interdetto « quod vi aut clam » si dà unicamente per l'opera fatta in un immobile « quae in solo fiunt » (1187).

Per quali cause
e a chi si dia.

E si dà a qualunque interessato a impedir l'opera, sebbene dell'immobile su cui fu fatta non sia nè padrone, nè possessore (1188); quindi anco al colono, o usufruttuario (1189), contro chi fece, tollerò, o commesse una qualche opera che nello spiegato senso apparisca esser violenta e clandestina (1190).

Con quali fini
ed effetti.

E si dà a fine che la cosa immobile sia ristabilita nel preciso stato e condizione, in cui trovavasi prima di quella fraudolenta innovazione (1191); e che all'attore sia risarcito qualunque danno consequenziale da lui sofferto, e prestato anco qualsiasi lucro statogli usurpato dall'innovatore (1192).

Cessan la vita e la competenza di questo interdetto:

Quando cessi
questo interdetto.

1.° Spirato l'anno a contar dal giorno nel quale l'opera restò compita, o abbandonata (1193);

2.° Se la innovazione sia intervenuta « sine ullo opere », come esemplifica la *L. ult.* di questo titolo (1194);

3.° Se l'attore avesse prestato all'opera fatta, o da farsi il suo consenso (1195);

4.° Se da giusta causa « puta agri colendi, vel incendiis arcendi » determinata si riscontrasse la innovazione (1196);

5.° E finalmente quando chi l'opera fece eseguire, non la commesse in proprio nome, ma a nome altrui (1197).

I rimedi possessorii fin qui percorsi concernono tutte quelle molestie e usurpazioni, che direttamente vengono inferite e commesse a danno di chi possiede, da chi « nullo jure » fu autore del fatto turbativo o usurpativo:

Taluno però può esser turbato nel suo possesso, anco nel caso che non si invadano direttamente le cose sue: bensì il vicino nel fondo proprio faccia tal cosa, che a quel suo possesso risulti nociva e pregiudicevole consequenzialmente. Come, per esempio, s'egli prepara o dà mano a un' opera di costruzione, o demolizione nel fondo suo, la quale però alteri ed immuti lo stato presente, o la naturale disposizione de' luoghi a pregiudizio di un altro vicino.

De operis novi
nunciatio —
Che sia.

Le leggi romane, per codesto danno ad altri inferibile conseguentemente all'uso della cosa propria, un doppio rimedio avevano apprestato:

Se non compiuta la nuova opera altrui nociva, chi in atto o in potenza riputava esserne pregiudicato, ricorrer poteva all'interdetto della nunciazione;

Se invece quell'opera fosse ormai compiuta, si dava l'azione « de damno infecto »;

Il rimedio possessorio della nunciazione, che, come Ulpiano stesso ne avverte (4498), era suggerito dall'editto generale del Pretore (4499) può definirsi: — Una intimazione a desister tosto dal nuovo lavoro che abbia taluno, o cominciato, o preparato sul fondo proprio, e a ridurre le cose nel primiero stato, quando non consti del suo diritto a proseguirlo.

Sua definizione

Questo rimedio tutelare, naturalmente veniva a scindersi in due ben distinte parti principali:

Una, protettrice del reclamante contro la fatta innovazione;

L'altra, protettrice dell'innovatore contro li abusivi intendimenti del reclamante.

La protezione dell'interdetto assicurata al reclamante, consta non soltanto dello impedire il proseguimento della nuova opera stata denunciata: — ma eziandio della prescrizione effettuale di demolirla, e ridur le cose al primiero stato.

Suo duplice ef-
fetto e preordi-
nazione.

La protezione dall'interdetto assicurata all'innovatore, veniva a riassumersi effettivamente nel formal divieto di non impedire il proseguimento dell'opera, dopo che offerta o da-

ta efficace cauzione di demolirla, quando risultasse pregiudizievole (1200).

Nel primo aspetto considerato, l'interdetto era proibitorio e restitutorio.

Nel secondo invece, aveva carattere ed effetti soltanto di proibitorio,

È però notevole intorno a ciò, che Giustiniano con la *L. 1 Cod. de nov. op. nū.*, avendo prescritto, che dentro tre mesi improrogabili dovessero le cause di nunciazione di nuova opera esser terminate, venne anco a vietare che in questo intervallo « praestita cautio » si potesse edificare: e al tempo medesimo venne a stabilire, che spirato appena codesto termine, potesse l'opera proseguirsi previa cauzione, fosse o no a quel tempo finita la lite (1201).

Opera nuova nel senso inteso dalla legge per la competenza di questo interdetto, si fa ogni volta che edificando o demolendo (*detrahendo*) si muta, o s'altera il precedente stato delle cose; « *Pristina facies mutatur* » (1202); e ciò non soltanto se compiuta è l'opera, ma se anco si scorge di pronta e sollecita esecuzione, dietro l'apparecchio de' materiali e d'altre opportune preparazioni (1203): purchè però tendente a mutare o modificare sostanzialmente una cosa immobile « *solo conjuncta* » (1204), non a recarvi delle mutazioni, che il suo presente stato rispettino nella sostanza. Come sono i casi ai quali in proposito accenna il testo, di chi « *messem faciat, arborem succidat, vineam putet* » (1205), o anco di chi soltanto si adoperi o si prepari de'rivi o cloache alla purgazione o alla refezione (1206).

Questo interdetto si concedeva per gius romano ad ogni cittadino attivo, per quelle cose che concernessero l'interesse pubblico, « *in causa publica* » (1207), quando però fossero innovazioni contrarie alle leggi interessanti particolarmente l'ordine pubblico, e la polizia sociale (1208).

Per quello atteneva alle cose private (*in re privata*), il benefizio di questa tutela interdittale era compartito:

Opera nuova—
Che s'intende.

A chi si concede questo interdetto.

1.° Generalmente a tutti coloro cui competesse un gius in re, « qui aut dominium aut servitutem habent » (1209) o ai quali comunque interessare potesse che l'opera non fosse condotta al suo compimento (1210),

2.° In specie poi all'usufruttuario, di fronte a chiunque, eccetto il padrone (1211).

3.° Al superficiario, ed all'enfiteuta (1212).

4.° Al creditore ipotecario (1213).

5.° Ai possessori di buona fede, comechè fossero « dominorum loco »; quando non vi ostava il disposto espresso della legge (1214).

6.° Ai tutori e curatori, tostoche spiegassero la rappresentanza de' sottoposti (1215).

E per necessario correlativo si denegava:

1.° Tanto agli impuberi come agli adulti, se non assistiti dai rispettivi loro tutori e curatori (1216).

A chi si neghi.

2.° Ai procuratori, quando non prestassero cauzione de rato (1217).

3.° Agli inquilini ed ai coloni, perchè possiedono non jure proprio, ma a nome e per conto del padrone (1218).

4.° Ad uno soltanto fra più condomini, perchè da tutti solidalmente la nuova opera si deve rinunciare « fieri enim potest, ut unus jure, injuria alter prohibere velit » (1219).

5.° Al socio al quale la nuova opera dal socio fatta nel fondo comune rechi pregiudizio « in fundo proprio » (1220). Ma in questo senso che non può fargliela verbale e privata, ma deve o adibire l'autorità del Pretore, o deve intentare il giudizio comuni dividendo (1221).

Chiunque pertanto facesse cosa che si opponesse alla libertà naturale de' nostri beni, o ai diritti di servità da noi acquistati, o alle leggi di pubblico interesse, poteva essere impedito dal proseguire per mezzo della nunciazione (1222).

Contro chi si proponga.

Tantoche nunciassi la nuova opera:

1.° A ogni possessore di un fondo vicino, senza riguardo alla maggiore o minore sua prossimità, purchè si ve-

rifichi una qualunque delle tre accennate condizioni, e purchè il suo fondo sia superiore (1223).

2.^o Tanto se il lavoro sia fatto in campagna « in agris », quanto se sia fatto in città o fuori (1224).

3.^o Tanto se fatto il nuovo lavoro sia da un privato, che da un magistrato, e perfino dallo stesso Pretore. Poichè qualunque vietato fosse « vocare in jus » i magistrati durante l'ufficio, era però lecito protestare di questa impotenza temporaria; « quippe quo facto, si postea nunciaverit, etiam, id quod retro aedificatum fuerit, destruendum erit, quasi repetita die nunciacione facta » (1225).

Le leggi romane tre diversi modi ammettevano per impedire la continuazione di una nuova opera.

La nunciacione verbale al padrone; « l'ictum lapilli » nella nuova opera; e la nunciacione formale, per via di ricorso all'autorità del Pretore (1226). Di questi tre modi quello rimasto è soltanto il terzo. — La differenza sostanziale di que' tre modi, consisteva in questo: che chi « nudis verbis » all'avversario nunciava l'opera, tacitamente lo confessava e riconosceva anco possessore: mentre per l'opposto ciò non s'intendeva, quando per nunciargli la nuova opera fosse ricorso all'ictum lapilli, o meglio ancora all'autorità del Pretore. « Sciendum namque, eum qui per Praetorem aut manum seu lapilli jactum opus novum nunciat, possessionem retinere, eum vero, qui id nudis verbis facit, adversarium agnoscere possessorem » (1227).

Affinchè efficace riesca l'atto non simbolico della pretoria nunciacione, vuolsi pertanto fatto « in re praesenti »; cioè sulla faccia precisa del luogo, dove si prepara o si va compiendo la nuova opera (1228)

Perciò deve farsi la nunciacione:

1.^o In diversi luoghi, se la nuova opera si fa, o si prepara in luoghi diversi (1229) « plures nunciaciones singulis in locis necessariae sunt »;

2.^o In quella sua parte precisamente della quale vuolsi

Come si proponga la nunciacione — suoi effetti.

Dove e a chi si faccia la nunciacione.

impedire ad altri il proseguimento, quando intervenga che solo una parte della nuova opera voglia nunciarsi (1230); « si adversario partim jure, partim non jure videatur opus novum parari »;

3.° Se già compiuta fosse una qualche parte dell' opera, si deve farla misurare, onde la proibizione di proseguire non possa eludersi sotto il pretesto che il lavoro fosse già terminato (1231);

4.° Se la nuova opera si fa per conto di più condomini nel fondo comune, la nunciazione che sia fatta ad uno basta per tutti li altri condomini (1232) « cum in rem nunciatio fiat cuivis in opera esistenti »;

5.° Se la nuova opera si faccia da uno soltanto dei condomini, e a questi soltanto sia stata fatta la nunciazione, poi l'altro condomino incominci a edificare, — non potrà quegli cui fu nunciata esser tenuto pel fatto dell'altro, tostochè egli personalmente si astenne affatto dall'edificare (1233) « ne factum unius noceat alteri, qui nihil fecit »;

6.° Se la nuova opera si compisse invece da degli operai, o altri qualunque mandatarii del padrone, basterà che a questi sia fatta e trasmessa la nunciazione, purchè nel luogo dove l'opera si compie. « Cum in rem nunciatio fiat cuivis in opera esistenti (1234), dummodo tales sint, qui id domino denunciare possint » (1235).

Sia privata o pubblica (adito Praetore) la nunciazione della nuova opera si nuncia in qualunque giorno (1236) anche feriato (1237): « eo quod plerumque periculum in mora est » (1238).

Privilegio della
urgenza.

Quanto agli effetti della nunciazione, giova distinguere quelli che produce a fronte ed a carico del nunciante, da quelli diversi che produce a carico del nunciatario.

Effetti della
nunciazione.

Per quello concerne il nunciatario, la nunciazione della nuova opera, fatta che sia regolarmente produce l'effetto:

1.° Di proibirgli l'iniziamento o continuazione del già preparato, o incominciato nuovo lavoro (1239);

2.° Di sottoporlo alla giurisdizione del Magistrato per mezzo del quale venne trasmessa la nunciazione (1240), al quale soltanto spetta pronunziare intorno all' « *jus aedificandi vel destruendi* » ;

3.° Di assoggettarlo a demolire, prima di discutere se giusta o ingiusta sia la nunciazione, quando nonostante il divieto fattogli abbia egli osato continuar l'opera innovatrice (1244);

4.° Di inabilitarlo in codesto caso a farsi egli attore contro il nunciante, per far dichiarare in giudizio ordinario « *jus sibi esse ita aedificatum habere* » ; dovendo piuttosto che dargli il Pretore la facoltà di proporre l'azione, contr'esso « *interdictum de opere restituendo reddere* » (1242);

5.° Di inabilitarlo a allegare la scusa della ignoranza, se per avventura non al mandante, ma agli operai fosse stata fatta la nunciazione. Perchè a sè medesimo unicamente ei deve imputare, se i suoi mandatarii quantunque inibiti, non lo informarono della nunciazione, e colposamente continuarono l'opera vietata (1243). E perchè anco « *ignorantia alterius nocere non debet ei, qui praescripta a jure remedia adhibuit* » (1244);

6.° Di abilitarlo ne' congrui casi a chiedere al giudice che riconosca esservi pericolo nella desistenza dal lavoro, e che lo autorizzi a continuarlo previa cauzione di demolirlo quando poi non consti del suo buon gius (1245).

Per quello poi concerne il nunciante, la nunciazione della nuova opera produce l'effetto :

1.° Di abilitarlo a domandare, e quando apparisca delle giuste cause, ad ottenere della nuova opera incominciata la demolizione, a tutte spese, danni e pregiudizi dell'innovante (1246);

2.° Di abilitarlo a chiedere lo stesso (meno le spese) contro i successori tanto universali (1247) che particola-

ri (1248) dell'inibito, « quia nunciatio in rem fit, non in personam » (1249);

3.° Di abilitarlo (quando gli interessi) ad impugnare come fatta in frode sua e del giudizio l'alienazione, posteriore al giorno della nunciazione (1250): salvo e preservato all'alienatario ogni diritto e azione di rivalsa contro il suo autore (1251).

L'effetto proibitorio della nunciazione cessa;

1.° Quando il Pretore ammesse il nunciato, e questi di fatto diede cauzione soddisfacente e fideiussoria (1252) di demolire la nuova opera « si non jure factam esse constabit » (1253), quia ita consulitur tum facienti, ne cessare teneatur, tum nuncianti, ne damnum ex novo opere passurus sit »;

Quando e come cessi la proibizione.

2.° Quando anco soltanto la cauzione predetta sia stata offerta, ma il nunciante l'abbia rifiutata maliziosamente (1254): « nam pro impleta habetur conditio, cum per eum stat, cujus interest, quominus impleatur » (1255);

3.° Per la morte del nunciante (1256), quando espressamente non trasmessa « pro se et haeredibus » (1257):

4.° Per la remissione o rinunzia fatta dal nunciante medesimo, quando si tratta di cosa privata (1258); dappoichè « cum aliud non agat Praetor, quam hoc, ut controversias eorum dirimat, si sponte recesserint, debet id ratum esse » (1259);

5.° Per la remissione ottenuta dal giudice, dopo che a lui consta del non gius del nunciante (1260);

6.° E finalmente per la remissione che dal Pretore sia decretata anco per qualche altra « justa causa »; come per esempio, quando nulla e invalida sia la nunciazione. « Ubi nuntiatio non tenet » (1261).

Come già vedemmo, la nunciazione della nuova opera era (ipso jure) proibitiva e sospensiva d'ogni ulteriore edificazione, o demolizione, senza alcun riguardo allo essere, o no fondata in ragione. » Sive jure, sive injuria » (1262).

Purgazione degli attentati.

Se ciò nonostante il proibito continuasse nell'edificare, o

nel demolire, coll'interdetto « quod vi aut clam » poteva il nunciante ottenere tosto la restituzione di tutte le cose nel primo stato, prima di discutere il merito della causa (1263). « Praetor actionem ei denegare debet, et interdictum in eum de opere restituendo reddere » (1264).

Siccome la morte del nunciatario, o l'alienazione fatta del fondo, non fanno cessare l'effetto giuridico della nunciazione (1265), così anco li eredi e successori sono tenuti a demolire a proprie spese, quando hanno violata eglino stessi la nunciazione, o ratificata ed approvata la violazione stata commessa dal loro autore (1266).

Quanto al successore meramente singolare e di buona fede, deve egli alla pari dell'universale assoggettarsi e soffrire il danno della provvisoria demolizione. — Purchè il nunciante lo faccia a sue spese (1267), salvo il suo ricorso contro l'alienante (1268).

Come di sopra abbiamo avvertito, quando non compiuta era l'opera nociva, chi in atto o in potenza riputava essere dalla medesima pregiudicato, poteva utilmente far ricorso all'interdetto della nunciazione.

Quando invece l'opera era già compiuta, pel danno imminente da quella temuto si potea ricorrere invece e soltanto alla « cauzione de damno infecto ».

È questo rimedio (come li altri simili già esaminati) una azione « in factum », somministrata sussidiariamente dall'editto del Pretore per aver cauzione di un danno temuto, a chi per non essere avvenuto il danno non potrebbe chiederne riparazione, con l'azione propria della legge Aquilia (1269); e che, per essere la nuova opera ormai terminata, neppure potrebbe farne la tarda nunciazione (1270).

E dicesi appunto rimedio e cauzione « de damno infecto », perchè non anco verificatosi il danno previsto; ma però temibile ragionevolmente. « Hoc est, nondum dato, sed quod metuimus non calumniose » (1271).

Perchè al rimedio di questa cauzione si possa ricorrere,

Rimedio interdittale de damno infecto — Che sia — Quando si interponga.

s'esige che il danno temuto abbia causa da vizio e difetto accidentale, dell'opera fatta; (quod extrinsecus accidens res infirmiores facit), non dalla natura stessa dell'opera, e dalle sue proprie e particolari preordinazioni.

Per quali danni si dia e si neghi.

Quindi è che si dà, senza distinzione fra fondi urbani e fondi rustici, questo rimedio

1.° Per le piantazioni, subgronde, ed ogni genere di proiezione od immissione consequenziale all'opera fatta sul fondo proprio viziosamente (1272);

2.° Per ogni genere di lavoro viziosamente fatto in luogo pubblico, tostoche dal vizio di codesta opera può risulterne un danno al privato (1273).

E per necessario correlativo, si nega

4.° Quando in conseguenza dell'opera fatta, si trovi taluno maggiormente esposto all'urto de' venti (1274);

2.° Quando (nisi servitus constituta sit) scavando nel suo, abbia alcuno troncato le vene dell'acqua che già fluiva al fondo vicino (1275);

3.° E quando le luci gli abbia oscurato, edificando sul suo terreno (1276).

Sono ammessi a chiedere la cauzione del danno temuto dall'opera viziosa, generalmente tutti coloro che abbian interesse (1277). « Quorum interest » E più specialmente

1.° Il superficiario (1278)

Chi possa ricorrervi.

2.° Il creditore ipotecario (1279)

3.° Lo stesso inquilino, di fronte all'estraneo (1280)

4.° L'usufruttuario, di fronte al vicino (1281)

5.° Il compratore, dopo conseguita la tradizione (1282).

Non così però possono chiederla,

1.° Generalmente tutti coloro che, come abbiamo di sopra avvertito, dalla nuova opera per sè non viziosa stata eseguita sul fondo proprio, non altro danno abbiano a temere che quello intrinseco e connaturale alle non vietate preordinazioni dell'opera stessa (v. s. 1274 e segg.).

Chi non possa chiederla.

2.° Quelli che altro danno non ne risentono, che la privazione di un comodo pubblico. Dovendo in tal caso in-

dirizzare i loro reclami al Magistrato, « ad quem ea res pertinet » (1283).

3.° Più in specie poi, l'inquilino a fronte del padrone del fondo: perchè competendogli contro il locatore l'azione ex contractu conducti locati, non ha bisogno al suo dirimpetto di questo nostro mero sussidiario ricorso al rimedio della cauzione (1284).

4.° Per ugual ragione non possono pretenderla l'uno dall'altro (meno che si tratti di vizio dell'opera da chi ha l'usufrutto fatta sul fondo usufrutto, o di vizio intrinseco e sostanziale della cosa data in usufrutto « de vitio soli ») (1285) l'usufruttuario ed il proprietario, « si ex aedibus fructuariis damnum immineat », a quello fra loro che in prossimità possiede altri fondi (1286).

5.° Il mero e semplice possessore di buona fede; dappoichè la cosa non ritenendo per volontà egli del padrone, sarebbe assurdisimo che potesse a questo chieder cauzione (1287).

6.° Chi da sè medesimo edificò, o prestò il consenso che si edificasse presso quel fondo « cui damnum imminet », in conseguenza di codesta nuova edificazione. Dovendo a sè stesso, come dice il Testo (1288), soltanto imputare quel danno possibile ed eventuale.

7.° Il socio a fronte dell'altro socio, quando un qualche danno alla cosa propria tema « a vicina domo vel pariete sociorum communi » (1289). Non però al seguito della nuova opera senza suo consenso fatta dal socio (1290).

E questo perchè egli stesso può restaurar la cosa ai soci comune; e recuperare ogni suo dispendio potendo del pari con l'azione sociale o communi dividundo, non ha bisogno del sussidiario nostro rimedio interdittale.

8.° Finalmente anco il compratore, prima che fattagli dal venditore la tradizione. — La ragione si è, perchè al venditore incombendo sempre la custodia della cosa (1291), a lui sarebbe anco appartenuto di esigere dall'edificante codesta cauzione, (1292). « Venditorem autem aedium, prius quam pos-

sessionem tradat, stipulare oportet: quia hujus quoque rei culpam praestat ».

Tenuti a prestare ne' congrui suoi casi la cauzione « de damno infecto », sono di regola tenuti soltanto quelli cui compete un gius « in re ex qua damnum imminet ».

Chi sia tenuto a prestarla.

In proprio nome debbono prestarla:

- 1.° I padroni, ed anco i possessori di buona fede (1293);
 - 2.° Se sian più padroni, o possessori di buona fede, ciascuno deve dare cauzione « pro parte » (1294);
 - 3.° Se penda lite fra il possessore ed il padrone, alla cauzione frattanto è tenuto il possessore; senza pregiudizio della sua rivalsa contro il padrone (1295);
 - 4.° Il fruttuario verso il proprietario (de vitio soli), e il proprietario verso il fruttuario (de vitio operis) (1296); secondo la già fatta distinzione di casi (vedi 1285);
 - 5.° Li aventi un gius di servitù, se però il danno si tema e sovrasti come conseguenza della sua effettuazione (1297).
- E debbon prestarla a nome altrui, « procuratorio nomine »:
- 1.° Li aventi un gius di servitù, qualunque volta il danno « ab ipsa re serviente timeatur »; non (come nel caso già esaminato) consequenzialmente all'opera fatta « jure servitutis » (1298);
 - 2.° Li usufruttuarii, quando dal fondo o altra qualunque cosa usufruita, possa il vicino temer qualche danno (1299);
 - 3.° E finalmente i superficciarii, qualunque volta « insula superficiaria vitiosa sit » (1300).

Questo rimedio della cauzione pel danno temuto, vuolsi impetrato con le ordinarie forme di rito, « pro Tribunali » (1301) con indicazione precisa del tempo, durante il quale dovrà la cauzione perseverare, e operare effetto, se si verifica il caso previsto. Ed è necessaria tal prefazione, « alias in perpetuum obligatum, qui cavet »; e perchè passato codesto tempo, chi diede canziona ne sia liberato dal Pretore (1302);

Come si proceda nell'impetrazione di questo rimedio.

seppure in vista delle circostanze, non credesse il giudice di prorogare o rinnovare la data cauzione (1303).

Effetti di questo
rimedio.

Quando chi fece ricorso al rimedio della cauzione ha avuto dal giudice assentimento alla sua domanda, li effetti di questa prescrizione pretoria sono i seguenti:

O il vicino al quale venne ordinato (jussus) di prestar cauzione « de damno infecto » non obbedisce al comando del Pretore « imperio Praetoris parere detrutatum »; e in questo caso chi ricorse al giudice senz'altro è immesso nel possesso della cosa, o (se divisibile) della sola sua parte viziosa (1304), senza però espulsione del padrone, che la legge spera sia per dar cauzione, onde liberarsi da quella tediosa comunione. « Et dominus taedio communis possessionis, seu detentionis, ad cavendum adigatur » (1305) — Dopo ciò il Giudice un nuovo termine assegna al padrone della cosa viziosa, con dichiarazione che quello spirato senza ch' egli abbia data la ingiungagli cauzione, l'altro s'intenda mantenuto e confermato nel possesso datogli precedentemente. E in forza di questo secondo decreto, l'immesso acquista a un tempo il vero e civile possesso (1306), tantochè può espellerne senz'altro il padrone (1307), e incominciar tosto ad usucapire (1308) « Usucapiendi facultatem nanciscitur ».

O il vicino al quale venne ordinato di prestar cauzione dopo decretate quelle due immissioni, si dichiara pronto a togliere « id ex quo damnum metuitur », o sìvvero anco a riparare il danno avvenuto, quando altro non sia da temerne in futuro; — e devesi tosto il possesso a lui restituire (1309), con pieno effetto di retrotrazione (1310). « Non in possessionem missus, dominus utique dicitur; sed dominio praetorio, quod sublata causa revocatur ».

O quegli al quale venne ordinato di prestar cauzione si dichiara pronto a soddisfare alla ingiunzione, e in questo caso basterà la semplice sua repromissione se si tratterà di cauzione prestabile « nomine proprio »; mentre occorreranno i fideiussori, se si tratterà di cauzione prestabile « nomine

alieno » (1311). E questo perchè nel primo caso chi fa la promessa è il padrone stesso della cosa, onde il vicino immesso in possesso dovrà, quando avvenga il danno temuto, ricavar la propria indennità (1312). Mentre per l'opposto, non è padrone della cosa viziosa quegli che deve prestar cauzione a nome altrui (1313).



Dicemmo altra volta (p. 42) che, a parer nostro, chi vuole addestrarsi o addestrare altrui alla forense attituzione, non può nè deve le investigazioni o l'insegnamento tener circoscritto alle tradizioni della nuda pratica (tritura fori); ma con diligenza dee porre a confronto i principii e norme del gius Romano, e le prescrizioni della vigente legislazione. « Cum actio nihil aliud sit, quam jus, ex negotio propositum agentis conclusionem continens, ut negotia secundum jus romanum utile fuit exponere, cum gallico jure collatum, sic utile erit juris romani recensere actiones, si cum juris gallici conferantur » (1314).

Diritto odierno
in materia pos-
sessoria.

E invero lo studio e il preparamento alla vera pratica forense non consta per certo dello abilitarsi al maneggio empirico del formulario curiale.

In questa, come nelle più sublimi parti della scienza, al giurisperito è necessità ricorrere de' nostri maggiori alle sapienti tradizioni, se bene intendere e criticamente vuole applicare le positive disposizioni del moderno gius. « Quod appellamus praxim, dice a ragione Giovanni Fabro, non est nuda circumforanea praxis cujusmodi est procuratorum forensium; sed juris scientiam applicare negotiis » (1315).

Onde l'occorrenza di questo sussidio del gius Romano, non può non essere pe' nostri curiali abituale e giornaliera; dappoichè nel nostro ordinamento è loro affidato esclusivamente l'iniziamento della lite, e l'orditura di tutto il pro-

cesso, non che il disimpegno d'ogni altro qualsiasi diverso ufficio defensionale.

In questo sistema eccezionale, pariforme a quello che viveva in Roma a' tempi del De Luca, tutte le parti potendosi adempiere dai giudiciali procuratori (sicchè hanno titolo, responsabilità e prerogative di *patroni* delle cause) (1316), non posson ne' limiti sovraccennati non essere questi « *giurisperiti* »; agli Avvocati, piuttosto che quelle di Difensori, spettando le parti di Giureconsulti rispondenti *in jure* (1317).

Queste in sostanza son le ragioni che ci persuasero a non trascurare la dettagliata esposizione delle parti singole di tutto il Romano sistema interdittale; il cui raffronto con le prescrizioni del gius vigente in materia possessoria farà palese di tutte quante le da noi premesse nozioni giuridiche la utilità, per i bisogni della giornaliera pratica forense.

Sotto tre distinte categorie classammo i molti rimedi possessorii, onde componevasi presso i Romani tutto il sistema interdittale.

Questa classazione noi non faremo che riassumere; ponendo in chiaro per via di raffronto, se, come e quando il gius vigente in materia possessoria possa riputarsi aver deviato, o no dal disposto di ragione comune.

Dappoichè abolite per l'ordinamento dato alle pubbliche amministrazioni posson ritenersi, per nostro avviso (1318), le vere e proprie azioni popolari (quelle cioè che presso i Romani intentar poteva ogni cittadino attivo (1319) quantunque non lesa ne' suoi diritti patrimoniali comechè del popolo tacitamente costituito procuratore (1320) per la difesa del pubblico diritto) (1321) — non sono altrimenti fra noi proponibili « dal privato » i varii interdetti superiormente enumerati, e concernenti « esclusivamente » la tutela pubblica.

A persuadersene basta rammentare, come per espressa disposizione scritta nel vigente Codice di procedura civile (art. 562) le azioni possessorie sono esercitabili da chi soltanto direttamente o per mezzo degli autori possa provare di aver

Interdetti per la tutela esclusiva delle cose pubbliche.

posseduto (1322); che è quanto dire, da chi soltanto « nomine proprio » possa querelarsi d'una lesione recata al suo godimento e possesso.

È dunque evidente, che li interdittali rimedii dati esclusivamente a tutela pubblica, non son proponibili dal privato cittadino che di esercitarli non abbia dal pubblico espresso mandato :

Sia perchè quel singolo non può delle cose appartenenti a tutto il consorzio dirsi e pretendersi possessore, e querelarsi « nomine proprio » di una lesione patrimoniale ;

Sia perchè a nome di tutto il consorzio, come d'ogni singola amministrazione pubblica, non posson procedere giudizialmente che i rappresentanti, all'uno o alle altre stati assegnati dalla legge. C. di P. civ. art. 17 (1323).

Ciò però non toglie, che alla maggior parte di que' rimedii possessorii non possan ricorrere anco di presente i Magistrati o amministratori incaricati della tutela e conservazione delle cose pubbliche o comunali, qualunque volta occorra loro agire e procedere in via civile per interdire innovazioni commesse in luoghi, ed opere pubbliche in generale (1324); e più specialmente, usurpazioni nelle vie pubbliche (1325), ne' pubblici fiumi (1326) e loro ripe (1327), ne' luoghi dal pubblico dati in appalto e locazione (1328), sull'acqua pubblica che con licenza conduca il privato (1329), sulle pubbliche cloache (1330), sui pretorii ed altre fabbriche o loro annessi spettanti al pubblico (1331); e finalmente, per qualunque sconsacrazione edificazione fatta « vel in foro, vel in quocumque publico loco contra ornatum et commodum ac decoram faciem civitatis » (1332).

È però notevole, come per disposto del Gius Romano (1333), le azioni possessorie spettanti « al pubblico » non vanno soggette a veruna specie di prescrizione : — Che col gius Romano sembra concordare anco il gius Francese (1334), in specie trattandosi di prescrizione che si pretenda acquistata

a fronte de' regolamenti di polizia non tanto pubblica che municipale.

Nulla disponendo dunque in proposito le leggi speciali fra noi promulgate, non sembra che possa la annalià della quale parla il nostro articolo 562 C. di procedura, concernere anco le azioni possessorie relative a cose all'uso e comodo pubblico destinate; che in conseguenza non sono nè possono doventar subietto per i privati, nè di possesso, nè di appropriazione (1335).

Interdetti de re-
bus publicis et
privatis.

Quanto poi ai tre diversi rimedii denominati « quod vi aut clam », « de damno infecto », e di « nunciazione della nuova opera », ai quali assegnammo (comechè a tutela indistintamente delle cose pubbliche e delle private) una speciale categoria, il gius vigente rapporto ad essi sostanzialmente nulla ha innovato; solo esigendosi, che chi ricorre a questi interdetti abbia a querelarsi di una lesione patrimoniale (1336), non della perdita o diminuzione « unicamente » di sua personale partecipazione a qualche comodo pubblico (1337).

Onde può dirsi con verità, che in questa materia per quello spetta al diritto di agire, o alle persone che in giudizio possono esser convenute, come anche per tutto ciò che abbraccia il merito di queste azioni (1338), dobbiamo attenerci pur sempre alle norme del gius Romano; che la universale giurisprudenza accettò come ragione scritta, in ogni materia diversamente non determinata dal gius locale.

Nunciazione
della nuova
opera.

Il nostro Codice di procedura (1339) con molto dettaglio prescrive la forma e il modo come dovrà esercitarsi in specie il rimedio della nunciazione di nuova opera — In queste sue disposizioni non troviamo altre deviazioni dal gius Romano, all'infuori delle prescrizioni di che negli articoli 524 e 533.

Il Legislatore Toscano non si contenta che la inibizione sia notificata a chi è sul lavoro; ma la vuol fatta personalmente all'edificante.

Inoltre il Toscano Legislatore, concorde in ciò con quel-

lo Francese (1340), non consente (come lo permettevano le leggi Romane) all'edificante per modo « assoluto » la facoltà di proseguire il suo lavoro, promettendo e soddisfacendo di distruggerlo quando non consti del suo buon gius: e vuole che lo ammettere questo rimedio abbia a dipendere dalle circostanze particolari e dalle ragioni della equità, secondo il prudente arbitrio del giudice.

Quanto poi al diverso rimedio sussidiario della « cauzione de danno infecto », tacendo affatto il Regolamento di procedura, si deve intendere compiutamente remissivo a quanto dispongono le leggi comuni e la pratica giurisprudenza; la quale in materia di lavori fatti (come per esempio a munizione della propria ripa) mai disconobbe la obbligazione nell'edificante, di prestare a quegli che teme il danno, per un decennio codesta cauzione « de danno infecto » (1341).

Cauzione de
danno infecto.

Veduto qual sia la preservante importanza ed uso degli interdetti dati specialmente per le cose pubbliche, e insieme di quelli preordinati alla tutela promiscua e indistinta così de' privati come de' pubblici possessi, una consimile investigazione giova adesso assumere relativamente a quelli sì nominati che innominati, che comprendemmo nella distinta categoria stata assegnata ai rimedii interdittali dati a tutela particolare ed esclusiva de' soli privati possedimenti.

Interdetti de
rebus privatis tantum.

Di quelli aventi preordinazione e nome speciale (meno soltanto quello « salviano e quasi salviano ») (1342) l'uso è giornaliero anco di presente; quantunque a nome non sia necessario, come in antico, di designarli espressamente.

Il conduttore superficiario che fece il patto di poter su certa superficie edificare, ed in perpetuo, o per lungo tempo potersi godere l'edificato dietro responsione unicamente d'un annuo solario, anco di presente; si gioverà dell'antico interdetto « de superficiebus » per mantenersi nel quasi possesso della superficie da lui condotta (1343).

Così all'interdetto « de itinere actusque privato » ricorrerà anco di presente, chi nell'anno usò personalmente, o per

mezzo anco dell'autor suo, e vuol mantenersi, nell'uso dell'atto o passaggio in una strada privata; — come anco s'ei voglia provvedere soltanto a restaurarlo, affinché ciò non gli venga impedito.

Agli interdetti « de aqua quotidiana et aestiva vel hiberna » a quello « de fonte » e « de reficiendo rivo », non che all'interdetto « de cloacis privatis » ne' congrui casi rispettivi ricorrerà, chi abbia diritto ed interesse di mantenersi nel quasi possesso di condurre cert' acqua, come chi venga da altri impedito nel restauro tanto del rivo pel quale l'acqua dev'essere da lui condotta, come del lago, pozzo, piscina, o della cloaca de' quali interessi la refezione.

Coll'interdetto restitutorio denominato « de praecario » anco di presente potrà procedersi, a revocare di qualunque uso la precaria concessione. — Col proibitorio « de arboribus caedendis » potrà conseguirsi la estirpazione delle piante del vicino, quando propendano in un fondo urbano; o la loro semplice coercizione e taglio de' rami, quando si tratti di fondi rustici (1344). Coll'altro interdetto proibitorio « de glande legenda » potrà il padrone del fondo ove l'albero ha le sue radici, entro tre giorni raccoglierle sopra l'edifizio o il terreno del vicino, ove sien cadute (1345); seppur non concorrano le circostanze limitative di tal suo diritto a prò del conterminare possessore, delle quali abbiamo tenuto proposito superiormente (1346).

Coll'interdetto « de migrando » potrà pur sempre l'inquilino che abbia già offerta o pagata la pensione, conseguir libera l'asportazione ove meglio placciagli, e mantenersi nel pieno possesso delle cose indotte da lui nella casa presa a locazione; quantunque siano dalla legge oppignorate per sicurezza del locatore.

Infine, e per ultimo, coll'interdetto « de tabulis exhibendis » potrà procedere anco di presente ogni interessato, di fronte a chi tenti sopprimer le tavole testamentarie, dissimulandone

presso di sé la esistenza, e rifiutandosi a farne la debita esibizione (1347).

Quanto poi ai rimedii interdittali che noi chiamammo « innominati », perchè non aventi preordinazione alla tutela di oggetti e subietti particolari, più avvertenze occorrono intorno all'uso che volesse farsene presentemente.

Innominati.

Questi generici rimedii possessorj del gius romano, notammo esser tre:

quello « adipiscendae »

quello « retinendae »

e quello per ultimo denominato « recuperandae »

Il rimedio possessorio della adipiscenda, fin da gran tempo si è dubitato se sia più in uso. « Adipiscendae possessionis interdicta non sunt in usu, sed retinendae tantum et recuperandae; (dice Cujacio ad tit. cod. unde vi). Quod optime notavit Imbertus in institutionibus forensibus, quoad tritutam forensem nullus melior » (1348).

Rimedio dell'adipiscenda.

Quello che parve dubitabile ai tempi del Cujacio, ai tempi moderni si è ritenuto come una giuridica necessità.

Noi già le specie principali di questo rimedio generale, vedemmo essere:

1.° L'interdetto « quorum bonorum »

2.° L'altro consimile « quod legatorum » e

3.° Quello infine più di recente somministrato da Giustiniانو, con la L. fin. C. de edict. Div. Adr. tollendo.

Siccome però codesti rimedii interdittali si concedevano o agli eredi scritti o a quelli legittimi onde conseguire quella apprensione che le romane leggi esigevano per l'acquisto del possesso ereditario, si andò persuasi che affatto inutili debban reputarsi in un sistema di legislazione, che (come il nostro) aborrendo « a vacuo » vuol che ipso jure, si trasferisca tosto il possesso del morto nel vivo di lui successore (1349).

Di questa opinata deviazione del gius moderno da quello romano, dovremo tornare a tener proposito quando parleremo dell'interdetto « retinendae »; ora per quello concerne le tre

noverate specie di quello « *adipiscendae* », ci limiteremo alle seguenti osservazioni.

Interdetti quorum bonorum - della leg. fin. Cod. de edict. Divi Adrian. toll. - Quod legatorum.

L'interdetto « *quorum bonorum* » dava all'erede così detto pretorio, e a tutti li altri eredi del pari, diritto ed azione per essere immessi nel possesso della eredità o di quella parte che corrispondeva al loro diritto, e si adoperava contro chiunque la eredità o qualche sua parte tenesse « *pro haerede vel pro possessore.* »

Azione possessoria simile a quella dell'interdetto « *quorum bonorum* », era anco quella somministrata all'erede scritto dalla leg. fin. Cod. de edict. Div. Adrian. toll.; che nella assenza d'ogni legittimo contraddittore chiedesse il possesso de' beni ereditarij, presentando un testamento non rotto, non casso, non annullato.

E finalmente, sempre all'oggetto di conseguire il possesso delle cose ereditarie, si dava all'erede l'azione nascente dall'interdetto « *quod legatorum* »; che si esercitava contro i legatari particolari i quali si fossero d'autorità propria impossessati delle cose legate, a fine di costringerli a rilasciarle all'erede dalle cui mani dovevan riceverle, dopo soddisfatto il passivo ereditario, detratta a suo pro ne' casi occorrenti la quarta falcidia, e detto quanto potesse occorrergli sul conto della cosa legata. « *Vel ob aes alienum, quod ante omnia est solvendum, si vel maxime cum beneficio inventarii haereditatem adlit, cum nihilominus haeres maneat. — Item ob electionem, vel dubium, quod circa rem legatam occurrat* » (1350).

Si è dunque opinato (e con ragione) che in un sistema di legislazione, che nell'erede tanto legittimo che testamentario voglia trasferito il possesso del defunto senza bisogno di una materiale apprensione de' beni ereditarij, non soltanto inutile, ma in contradizione con la posizione dalla legge fattagli riuscirebbe per lui la proposta, di alcuna qualunque di dette tre specie dell'interdetto « *adipiscendae* ».

Per lui (si è detto) non si tratta affatto di conseguire,

ma di conservare e di mantenere: poichè la legge che sovraneamente supplisce al fatto, finge e suppone ch'egli continui di fatto il possesso del defunto (1351).

Che se poi l'erede, cui per avventura manchi di fatto codesto possesso, vuol reclamarlo o dai legatari o da qualunque altro occupatore dell'eredità, può adire il giudice competente con una azione in turbativa (1352); e non ha bisogno per conseguenza de' rimedii della « adipiscenda », dappoichè « detti eredi o legatari universali, ministerio juris, pria che i legatari particolari divenissero possessori, erano già nel possesso di diritto e di fatto delle cose legate, che si comprendevano nell'eredità, fin dal tempo della morte del defunto. Il morto impossessa il vivo ».

Queste considerazioni però non si adattano (per quanto a noi sembra) nè valgono a fronte della toscana legislazione.

Abbiamo notato, come di fronte agli statuti successorii sui quali ragionano ed argomentano quelli scrittori, l'accennata regola « il morto impossessa il vivo » proceda tanto a prò dell'erede intestato e legittimo, quanto a favore del testamentario (1353). Sicchè può star bene, che in quel sistema di legislazione se « l'erede, o il legatario universale, che non ha il possesso di fatto vuol dimandarlo al giudice competente, possa farlo senza ricorrere all'interdetto « quorum bonorum », ma spiegando un'azione possessoria in « turbativa », mentre la legge che sovraneamente supplisce al fatto, suppone che egli sia già nel possesso di fatto, per la regola « il morto impossessa il vivo ».

Presso di noi, la cosa è diversa: poichè la vegliante legge del 18 Agosto 1814 sopra le successioni intestate, non continua il possesso de' beni del defunto nell'erede testamentario, ma nel solo *legittimo* successore.

E invero le leggi romane adottate in Toscana, e richiamate in vigore con l'art. 47 della legge 18 Agosto 1814 per tutto quello che in deroga non fosse stato nella medesima

espressamente disposto in contrario, quantunque dichiarasse, che tanto nella eredità testata, quanto nella intestata gli eredi nel momento della adita eredità acquistassero il *dominio* delle cose ereditarie, pure si oppongono a che li stessi eredi ne acquistino il *possesso*, prima di un loro atto positivo di apprensione (1354).

Molti statuti e consuetudini dell'Italia, della Francia e della Spagna riferiti da Stefano Garone nel suo commentario « de continuanda possessione » (1355) sebbene recedessero dalle leggi romane in questo rapporto, furono però molto diversi nelle rispettive o più estese, o più ristrette disposizioni relative a stabilire la continuazione del possesso « ipso jure », dal defunto nell'erede (1356).

Quindi fu sempre ritenuta la massima generale, che questi statuti, come correttori del gius comune dovessero ricevere la più stretta e limitata intelligenza, in guisa che non potessero mai estendersi da caso a caso, nè trasportarsi dalle successioni « intestate » alle successioni « testate » (1357).

Anche in Francia si conobbe una sostanziale diversità tra la continuazione del possesso, che in deroga del gius comune, si potesse da una legge particolare volere nell'erede « intestato », e la continuazione di detto possesso nell'erede « testamentario », che poteva anco essere un estraneo (1358).

Sopravvenuta la legislazione del Codice Napoleone, non fu nel medesimo omissso distinguere la continuazione del possesso del defunto nell'erede « intestato », dalla continuazione medesima che si volle ammettere nell'erede « testato ». — Per quello che riguardava l'erede intestato si dispose infatti (1359), che l'immediato possesso dei beni, diritti ed azioni del defunto passava ipso jure negli eredi « legittimi », coll'obbligo di soddisfare tutti i pesi ereditari. E per quello che concerneva l'erede testato si prescrisse (1360) che il possesso dei beni, seguita la morte, passerebbe ipso jure e immediatamente nel legatario universale, senza che fosse tenuto a domandarne il rilascio. — Ma questa disposizione veniva però modificata

nel caso del testamento olografo (1361), relativamente al quale si dichiarava che il legatario universale avrebbe dovuto farsi immettere nel possesso con un decreto del Presidente steso a piè dell'istanza, cui fosse unito l'atto di deposito del testamento.

Tale era la disposizione del Codice francese in Toscana, quando fu ordinato che venisse compilata una nuova legge relativa alle sole successioni « intestate », che avrebbe dovuto precedere quanto sarebbe stato in seguito disposto in ordine alle successioni « testamentarie ». E fu perciò nella legge del 18 Agosto 1814 riassunto quello che il Codice disponeva nel solo rapporto delle successioni « intestate », appellate ugualmente successioni « legittime », con essere stato frattanto rilasciato nel suo pieno vigore tutto quello che il Codice disponeva nel distinto rapporto delle successioni testamentarie.

Nel successivo 15 Novembre 1814 fu pubblicata fra noi l'altra legge relativa alle successioni testamentarie, che dall'Agosto al Novembre erano state regolate secondo il disposto del conservato Codice civile francese. E lungi che in essa fosse neppur per ombra disposto, che il possesso del defunto dovesse continuare nell'erede scritto nel testamento ancorchè estraneo, e specialmente poi in un testamento olografo, senza la naturale apprensione; tutto all'opposto, la materia delle successioni « testamentarie » anche in questo rapporto, in mezzo a tanti altri di un' espressa deroga dove si volle, fu rilasciata al remissivo prescritto del gius Romano. E in specie all'articolo 6 del titolo intorno al modo di fare il testamento, fu dichiarato necessario il decreto del giudice, per l'oggetto che il testamento « olografo » incominciasse ad essere « eseguibile ».

Or questo essendo lo stato di nostra legislazione, forza è concludere: — Che come la legge 18 Agosto 1814 limitò al solo erede « legittimo intestato » su cui disponeva, la continuazione del possesso del defunto, così la legge successiva

15 Novembre escluse codesta continuazione di possesso nell'erede testamentario, quando nell'atto di abolire li articoli 1006 e 1008 del Codice civile Francese che autorizzavano, e modificavano la continuazione del possesso negli eredi « testamentarij » con distinzione per quelli istituiti ne' testamenti mistici e olografi, venne nel silenzio di nuova speciale disposizione ad adottare indipendentemente il disposto del gius comune, che senza dubbio escludeva la continuazione del possesso nell'erede « testato » prima dell'adizione, e prima dell'atto positivo di apprensione.

Questa conclusione come la più vera, ci persuadono le più speciali considerazioni che andiamo ad esporre.

Il Legislator Toscano (come a tutti è noto) ordinò dapprima alla Commissione legislativa da lui formata nell'anno 1814, di proporgli una nuova legge riguardante le sole « successioni intestate », la quale lasciasse le « testamentarie » sotto l'influenza del Codice civile Francese provvisoriamente conservato. — Il titolo della legge appella alla delazione della sola successione intestata. Ed il suo proemio dichiara, che « avendo presa il sommo Imperante in considerazione la legge della successione « intestata » compilata dalla Commissione legislativa, si era determinato a disporre: 1.° Che la successione « intestata » è deferita dalla legge al discendenti (1362). 2.° E che al momento della morte o naturale o civile di quello della cui eredità si tratta, il possesso della eredità medesima è trasferito dalla legge per modo di non interrotta continuazione nel « successore legittimo » (1363). Dunque, così disponendo, intese il Legislatore Toscano parlare e disporre della continuazione del possesso del defunto nel solo erede della legge; che con appropriata espressione indicò designandolo, con le parole « successore legittimo ».

Inoltre è notevole, come tra la legge dell'Agosto e quella emanata nel Novembre 1814, rimase intermedia la preservativa del Codice Francese in tutti i rapporti delle successioni « testamentarie ». Subitochè dunque codesta parte del Codice

rimase abolita non prima del 15 Novembre, senzachè agli art. 1006 e 1008 fosse surrogata una disposizione pariforme a quella di che nel citato art. 3 della legge sulle successioni intestate, ma invece rimase il gius Romano adottato in tutti i casi omessi e non disposti, sembra malagevole il sostenere che non ai termini del Gius Romano, ma della legge 18 Agosto possa fra noi dirsi regolata la materia del possesso, continuabile nell'erede « testamentario ».

Nè deve per certo recar meraviglia, che uniformandosi la legge Toscana a quelle di tanti altri paesi, non che della Francia stessa prima del Codice Napoleone, e aggiungeremo, anco alle norme di questo medesimo Codice, abbia creduto opportuno stabilire una differenza sostanziale rapporto a questa continuazione di possesso tra l'erede della « legge » e l'erede del « testamento », riassumendo quanto all'erede intestato il prescritto letterale dell'art. 724 C. N., e rimettendosi quanto all'erede « testato » al disposto invece del gius Romano. — Imperciocchè due sostanzialissime ragioni, tra le altre, avrebbero dovuto determinare il Legislatore Toscano a non ripetere nella legge sopra le successioni « testamentarie » in estensiva deroga al gius Romano, quello ch'egli già aveva disposto nella legge 18 Agosto tassativamente sopra le sole successioni « intestate ».

La prima, che quanto poteva ravvisarsi congruo ed anco giusto che nell'erede invitato dalla legge a succedere in mancanza dell'espressa volontà dell'uomo, trapassasse per operazione della legge stessa il possesso non interrotto de' beni che già appartennero al di lui autore, altrettanto dovè riguardarsi, come in ogni tempo i più schiariti scrittori di ogni nazione lo hanno riguardato, inconveniente ed inopportuno il prescrivere che ugualmente nell'erede « testato » (che poteva essere anche un estraneo dal capriccio del disponente chiamato a spogliare gli eredi legittimi) dovesse questo possesso dei beni continuare, prima che fosse stato conosciuto il testamento nella sua intrinseca ed estrinseca validità; prima

che l'erede istituito in un testamento valido e reso eseguibile avesse dichiarato l'animo suo, di volere accettare la qualità ereditaria; e prima che fosse divenuto a far verun atto possessorio, o veruna domanda giudiziale o stragiudiziale per essere immesso nel reale possesso. — Imperciocchè ogni ragione all'opposto persuadeva, che il possesso dovesse continuare presso li eredi del sangue, fintantochè l'erede scritto nel testamento, esibendo e facendo dichiarare eseguibile il suo titolo, si fosse fatto « attore » contro l'erede « legittimo », a fine di escluderlo, e per conseguire in sua preferenza il possesso « reale » dei beni ereditarii (1364). — La seconda diversità di ragione risultava poi dalla circostanza, che nell'erede « intestato » (al confronto della legge incavillabile regolatrice della successione) milita un titolo, non soggetto a controversia. Laddove in rapporto all'erede « testato » esiste un titolo sempre soggetto ad esame, per determinare la validità o nullità dell'atto, la testamentifazione attiva del disponente, o la testamentifazione passiva dell'erede. Quella legge adunque, che con giustizia e coerenza determinava la continuazione del possesso dei beni del defunto nell'erede da essa medesima legge chiamato, non poteva ugualmente trovar sempre giusto lo stabilire questa medesima continuazione a favore d'un erede incertissimo, quale può essere il più delle volte un erede « testato »: che diverrebbe un possessore condizionale, e subordinato all'evento di una lite, e spesse volte anco per lungo tempo ignorato, se si verificasse che per molti anni il testamento rimanesse chiuso in un archivio come frequentemente può accadere, con quel sommo pubblico pregiudizio che potrebbe arrecare l'incertezza, e retrattabilità de' domini e de' possessi.

Altro e ben diverso è infatti il caso dell'erede « legittimo » che agli occhi della legge non è mai un erede dubbioso, ed in rapporto al quale ad evitare le questioni di possesso a gara moltiplicate fra i congiunti di sangue col defunto, prima di averne conosciuta e misurata la prossimità del grado, providamente la legge continua il possesso del defunto; — altro e

ben diverso sarebbe il caso in cui la legge con eguale intuito aspirar volesse a provvedere al favore di qualunque erede « estraneo » scritto in un testamento, la cui verificaione può dipendere da tanti esami di fatto e di diritto, da renderlo un possesso mero eventuale per un titolo, la verificaione del quale dipenderà dall'esito di una lite futura.

In questo secondo caso, potè a nostro avviso la legislazione toscana (al pari di molte altre) trovare incongruo ed irregolare, che si dovesse continuare il possesso del defunto nell'erede dell' « uomo », a parità dell'erede della « legge »; prima che si conoscesse il testamento, prima che l'eredità fosse adita , e prima che il testamento stesso fosse legalizzato nelle forme, e in specie poi prima che quello fatto in forma « olografa » fosse a seconda del suo prescritto dichiarato eseguibile.

Onde ci sembra dopo il finqui detto poter conchiudere; che fra noi continua il possesso del defunto nel solo erede chiamato dalla legge, non mai nell'erede (in specie se estraneo) il quale sia scritto nel testamento: perchè laddove la legge del 18 Agosto sopra le successioni « intestate » riassunse all'art. 3.º il preciso tenore dell'art. 724 del Codice Napoleone, invece e all'opposto nella legge successiva 15 Novembre disponendo sopra le successioni « testamentarie », non riassunse in forma veruna gli art. 1006 e 1008 dello stesso Codice generalmente stato abolito; ed in questa parte nulla preservando, nè provvisoriamente nè definitivamente, ricondusse l'acquisto del possesso per l'erede « testato » sotto il prescritto del gius Romano, che richiede la naturale apprensione del medesimo in ordine al testamento esibito, per l'oggetto che dall'erede testamentario ne resti spogliato l'erede della legge.

E tutto questo considerato, senza impegnarci ad esaminare se a ragione o no tanto il Roberti (1365) quanto diversi scrittori francesi (1366), abbiamo (a fronte delle rispettive legislazioni) concluso, che « oggi di tutte le azioni possessorie « nascenti dagli interdetti adipiscendae, niente più è in uso,

« e resta anche inutile il rimedio uniforme che dava la *leg. ult. Cod. de edict. Div. Adrian. tollendo* »; ci stimiam fondati a ritenere, che questa dottrina non potrebbe accogliersi ed applicarsi presso di noi.

Sta bene infatti che dell'interdetto « *quod legatorum* » nè dell'interdetto « *quorum bonorum* » abbia occorrenza l'erede « legittimo », che può senz'altro contro al legatario, o contro qualsiasi detentore di beni ereditarii agire con l'azione « in turbativa » del suo possesso continuativo del possesso dell'autore. — E bene ugualmente sta, che al rimedio della *leg. ult. Cod. de edict.* di sopra citata non possa ricorrere presentemente chi vuol succedere ab intestato, come ricorrere non vi poteva codesto erede per gius romano (1367).

Ma non sta bene però che ai detti rimedii possessorii non possa utilmente ricorrere anc'oggi l'erede scritto o testamentario, quando per essere estraneo all'ordine della legittima successione gli occorra acquistare appunto il possesso che dal defunto in lui non continui per virtù di legge (1368).

E infatti la nostra giurisprudenza non dette segno di dubitare, che incompetente stimasse il ricorso all'interdetto « *quorum bonorum* », quantunque fatto da chi in giudizio veniva spiegando veste e qualità di erede legittimo (1369). — Come del pari ammesse e ritenne la competenza all'erede scritto nel testamento, dell'altro rimedio possessorio somministrato dalla *leg. ult. Cod. de edict. Div. Adrian. toll.* (1370).

È neppur crediamo tolta e abolita l'ultima specie soprannoverata degli interdetti « *adipiscendae* », quella cioè alla quale accenna la *leg. 3 Cod. de pignoribus*; che, come dicemmo, è un rimedio dato al creditore che fece il patto di ottener libero per autorità del giudice il possesso della cosa statagli obbligata, quando non fosse nel giorno prefisso fatto il dovutogli pagamento. — Se non che giova a questo proposito tornare ad avvertire, che vietato e inviso sarebbe alla legge codesto patto, in specie quando inportasse facoltà di appropriazione (1371): Sicchè al creditore pignoratario tutto al più è lecito, dopo il

possesso avuto dal giudice, far suoi i frutti della cosa pignorata, a fine d'imputarli in diminuzione del capitale (1372) Seppur non si limita oggi il suo diritto (come noi crediamo) alla facoltà di farne la vendita, per poi esercitare sul prezzo ritratto il competente gius di prelazione (1373).

Se per le ragioni fino a qui accennate dee riconoscersi fra noi cessato in gran parte l'uso, e l'utilità della « adipiscenda », dirsi lo stesso non si può dell'altro rimedio possessorio della « retinenda ».

Presso i Romani, questo rimedio (come già vedemmo) aveva due parti.

— Quella relativa alle cose immobili, denominata « uti possidetis »; e la relativa alle cose mobili, per nome « utrubi ».

Dappoichè però come conseguenza del principio, che quando si tratta di cose mobili il loro possesso col solo animo non si ritiene, e ch'esso persevera fino a che soltanto ritrovansi quelle nel nostro cospetto e in nostra custodia (1374), nella vigente giurisprudenza invalse la regola, che in fatto di mobili il solo possesso valga come titolo; sicchè la causa del possessorio più non distinguendosi da quella diversa del petitorio (1375), il vero e proprio interdetto « utrubi » de'tempi romani non può presso noi trovare altrimenti subietto di congrua ed adeguata applicazione.

E per verità, quando l'art. 562 del vegliante Codice di procedura civile prescrive, che possa le azioni alle quali accenna esercitare soltanto quegli che ha da querelarsi di una turbativa o spoglio sofferto nel « fondo » posseduto (1376); chiaro apparisce l'intendimento del legislatore, di limitare alle cose immobili l'utilità delle predette azioni retinendae e recuperandae.

Rimedio della
retinenda.

Onde può concludersi; che delle due specie costituenti presso i Romani il rimedio possessorio della « retinenda », fra noi rimane in vigore e in uso il solo interdetto « uti possidetis », che è relativo ai possessi immobiliari. — E che in conseguenza anco di presente giova il ricorso in questa

materia alle tradizioni del gius romano, purchè in applicarle il giusperito non perda di vista le innovazioni e trasformazioni che nella materia della quale trattasi sono state indotte dalla vigente legislazione.

Noi dunque a un sommario cenno e prospetto comparativo del gius romano con quello odierno ora procedendo, esamineremo:

1.º Per quali cose si dia l'esercizio dell' azione civile, fra noi destinata a far le veci dell' interdetto « uti possidetis. »

2.º A chi ne competa oggi l'esercizio.

3.º Contro chi si eserciti, e con quali effetti.

4.º Come finalmente ne' tempi moderni la protezione interdittale sia stata ampliata alla tutela provvisoria di qualsiasi possesso.

I. L' « acquistare » ed il « ritenere » costituiscono le parti massime della funzione del possedere; ma con questa differenza sostanziale. La funzione dell' « acquistare », consta del « sottoporre avvertitamente una cosa alla potenza nostra, con la mira di farne uso » (1377).

Quella del « ritenere » consiste invece, piuttostochè nello insistere o nel tenere materialmente la cosa con la persona, « nella facoltà abituale di farne uso » (1378). Poichè dall'orto mi ritiro in casa, dice Romagnosi, forse perdo il possesso dell'orto? Perchè tornato a casa depongo il mio bastone, forse ne perdo il possesso? . . . A che dunque si riduce la ritenzione del possesso? Alla conservazione effettiva presso di noi della potenza e della intenzione di usare di una cosa che fu in nostro potere (1379).

L' interdetto « uti possidetis » e le moderne azioni possessorie corrispondenti, non altri sembrano voler proteggere che chi abbia acquistato e sempre ritenga il possesso di un « immobile. » « Hoc interdictum de soli possessore scriptum est; quem potiorum Praetor in soli possessione habeat » (1380). E il nostro Codice di procedura civile però dichiara (1381),

Per quali cose si dia o si neghi l' azione possessoria corrispondente all' interdetto « uti possidetis. »

che la azione possessoria di turbato possesso non può esercitarsi se non da chi o direttamente o per mezzo del suo autore « godeva il *fondo* » nel tempo immediatamente precedente alla turbazione.

Sarebbe però errore gravissimo supporre che lasciati senza tutela per questo si trovino compiutamente tutti quei diritti « reali immobiliari », che suscettibili la legge reputa di « prescrizione e quasi possesso ».

L'interdetto generale e innominato della « *retinendae* » vedemmo come si diramasse in non poche specie subalterne, aventi ciascuna nome e speciale preordinazione alla tutela del *quasi possesso* goduto di alcuno di quei diritti reali (1382). E vedemmo come di quello medesimo « *uti possidetis* » si estendesse l'uso e l'utilità, alle cose tutte « *quae immobilibus comparantur* »; (1383) non che ben anco alle prestazioni annue, « *quae ratione rei et praedii debeantur* » (1384).

Siccome pertanto il legislatore toscano ha dichiarato (1385) che qualsia materia da lui stata omessa nel Regolamento di procedura, la quale non possa determinarsi con le disposizioni analoghe del medesimo, s'intenda supplita dalle antiche leggi e consuetudini del Granducato; bisogna ammettere anco di presente la applicabilità dell' « *uti possidetis* » e delle specie subalterne della *retinenda*, a tutti i subietti che suscettibili essendo per sè di « quasi possesso », son per disposto del gius comune compresi nella tutela interdittale.

Troviamo infatti la facoltà di querelarsi per turbativa di presente concessuta, non soltanto a quegli che è « possessor soli » come pur dicono i sovracitati testi della *leg. 1 uti possidetis* e dell'art. 562 del nostro Codice di procedura; ma anco agli aventi sulla cosa immobile facoltà e ragioni distinte e diverse da quelle spettanti al vero suo possessore, purchè di tal' indole e natura sieno da poter essere « quasi possedute », ed acquistate in conseguenza per prescrizione.

Fra questi diritti immobiliari pe' quali si dà l'azione possessoria contro il turbatore, sono pertanto da annoverarsi:

a) Il non titolato gius di servitù « continua e apparente » che si giustifichi esercitato un anno prima della turbativa; per la ragione assai convincente, che le servitù di questo genere son suscettibili di quasi possesso (1386).

In quanto poi alle « discontinue e alle continue non apparenti », l'azione possessoria per esse si nega, quando affatto manchi il titolo espresso della sua costituzione.

Per acquistare queste servitù neppur bastando la immemorabile (1387), è escluso che l'uso statone fatto potesse all'utente riuscir produttivo di quasi possesso e di prescrizione; sicchè si riduce ad un godimento, non tutelabile con la possessoria azione (1388).

Quindi anco si nega l'azione possessoria, quando si tratti di servitù « negativa non apparente », se il reclamante non produca il titolo della pretesane costituzione (1389).

b) Anco indipendentemente da qualsiasi diritto di servitù, si può da un frontista proporre utilmente l'azione possessoria quando sian recate innovazioni da un altro frontista ne' corsi d'acqua fluenti in un letto di appartenenza de' possessori adiacenti: ciaschedun frontista trovandosi infatti rimpetto all'altro nel quasi possesso dell'uso dell'acqua presso i di lui terreni scorrente, non è meraviglia se per la tutela e il mantenimento di quel suo possesso possa egli ricorrere all'interdetto, contro l'autore della turbativa innovazione (1390).

c) Il gius d'usufrutto; perchè quantunque l'usufruttuario non possa dirsi per sè propriamente possedere il fondo, possiede però o quasi possiede « nomine proprio et proprio jure » la facoltà di usufruirlo, in esclusione d'ogni altra persona; non escluso anco lo stesso padrone della proprietà. Avendo pertanto egli il possesso o quasi possesso di codesto suo diritto d'usufrutto, non può non competergli l'esercizio delle relative azioni possessorie, quando sia turbato nel godimento e nell'esercizio di tal diritto (1391) non solamente da

terze persone, ma anche dallo stesso padrone del fondo (1392).

d) Il diritto d'uso e d'abitazione, perchè congenere a quello dell'usufrutto, e dal medesimo non diverso sostanzialmente; ma solo di quello più limitato e ristretto (1393).

e) Il diritto enfiteutico; perchè li effetti di questo contratto sono in sostanza la separazione del dominio utile che si compone del godimento de'frutti del fondo; da quello diretto che è rappresentato dalla responsione che percepisce il concedente; onde all'enfiteuta, il quale possiede quell'util dominio come padrone fino a che dura la concessione, deve esser frattanto lecito difendersi e mantenersi in quel possesso contro qualunque terzo turbatore (1394), come anco di fronte allo stesso domino diretto (1395).

f) In quanto alle cose e diritti mobiliari, per cui nel Romano sistema accordavasi (come già vedemmo), l'interdetto « Utrubi » non sembra che possa considerarsi fra noi mantenuta l'azione possessoria. Il nostro Codice di Procedura (art. 562) dice proponibili le azioni possessorie da chi soltanto godeva « un fondo »; nè fa menzione del possessore di una cosa mobile o semovente, o di un qualsiasi altro diritto mobiliare. E nella nostra Giurisprudenza è ormai stabilito, che in fatto di mobili il loro possesso si perde insieme con la detenzione; che la detenzione delle cose mobili di per sè basta a costituirne anco proprietario chi lo possiede; e che in conseguenza relativamente ai mobili o semoventi l'azione possessoria non può esercitarsi separatamente, da quella data per la proprietà (1398). Seppur non si tratti di oggetti mobili di straordinario pregio e valore (1399), che si parificano alle cose immobili per finzione di gius.

L'azione possessoria corrispondente all'interdetto « Ut possidetis » presso noi dunque è concessa a conservazione di qualsiasi possesso immobiliare anco recentissimo, e con effetto repressivo della turbativa indotta in codesto possesso anteriore alla turbazione (1400). Onde apparisce la differenza fra il nostro

sistema di legislazione e quello francese: perocchè in Francia l'azione possessoria in turbativa (*complainte*) non può esser proposta che dal possessore *annale* (1401). Mentre presso noi fu mantenuta la disposizione del Gius Romano, che tutelava con l'interdetto « *uti possidetis* » qualunque possesso anco momentaneo, che alla turbativa fosse anteriore. (1402).

Affinchè proficuo però dell'azione in turbativa sia l'esercizio, varie condizioni oltre le accennate concernenti l'indole della cosa posseduta debbon concorrere, per parte di quegli che esser partecipe vuol della tutela interdittale.

Queste condizioni riguardano

O il tempo entro il qual deve essere l'azione possessoria esercitata, sotto pena di prescrizione o decadenza.

O le giuridiche qualità del possesso, che con l'azione possessoria in turbativa si vuol tutelare.

In quanto al tempo stato assegnato a intentare l'azione, è questo di un anno a contare dal giorno della turbazione; così disponendo letteralmente l'art. 562 del Codice di procedura. — Spirato l'anno, non è più ammissibile la nostra azione. (1403).

Essendo pertanto questa una impropria prescrizione, alla decorrenza del predetto termine prescrittivo conviene adattare le norme giuridiche solite applicarsi quando si tratta di decadenza: — tantochè troviamo a questo proposito:

a) Che nell'assegnato termine annale, non si dee comprendere il giorno stesso nel quale avvenne la turbativa (1404).

b) Che però s'intende decorso quel termine, a contare dal giorno della intervenuta turbativa, e del possesso dell'avversario: non solamente dalla notizia o scienza avutane dal reclamante (1405).

c) Che il termine annale corre continuo rimpetto a qualunque sorta di persone, quantunque di regola privilegiate: — conforme è di regola quando si tratta di prescrizioni brevi, ed in specie di decadenza dalla facoltà di agire (1406).

d) Che quando si tratti di una turbativa alla quale altre

ne sian succedute, il termine corre a contare dal primo di codesti atti turbativi: a meno soltanto che il proprietario non abbia interrotta quella prescrizione (1407).

e) Che finalmente ad interrompere l'annale prescrizione della quale trattasi, non è sufficiente la querela mossa innanzi al giudice criminale: quand'anco si tratti di una lesione, pel cui riparo spetti la scelta della via civile o della penale (1408).

Quanto poi all'indole e qualità nel possesso che si richiede perchè con effetto possa l'azione essere intentata, stando alla lettera del nostro *art. 562* parrebbe che al solo detentor *precario* (inteso nel senso di che nella *L. 1 ff. de praecario*) fosse negato di querelarsi per turbativa, e di domandare la manutenzione (1409).

Dappoichè però, come già abbiamo di sopra avvertito, le azioni possessorie son date soltanto per la tutela e mantenimento di que' possessi o quasi possessi che sian suscettibili di prescrizione; e poichè possesso prescrivibile è soltanto quello non clandestino nè violento, continuato pacificamente pur sempre con animo di padrone; — converrà ammettere che quando la legge disse che l'azione in turbativa può esercitarsi soltanto da quelli che per lo innanzi godevano il fondo *con ragione e titolo che non fosse precario*, non intese affatto con ciò abilitare a querelarsi di turbativa il non pacifico, il violento o il clandestino possessore.

La parola *precario* nello stretto suo significato, non altro (è verissimo) serve ad esprimere e rappresentare che una concessione gratuita, sempre revocabile a piacimento del concedente (1410). Ma, come bene avverte Vazeille (1411), questa parola può adoperarsi anco a designare una detenzione che sia per tutt'altro titolo che quello di padronanza: — come sarebbero (a modo d'esempio) il conduttore, il depositario, e l'usufruttuario, il creditore pignoratario, il sequestrario, il marito, il tutore, il curatore e amministratore (1412). — Come può anco significare ogni detenzione per se medesima incerta e revocabile, quindi anco precaria: comechè mancante di

una qualunque delle condizioni, cui la legge intese subordinare la fatta promessa della tutela interdittale. — « Cette possession (dice Grenier) (1413) est celle qui est incertaine, qu'on peut faire cesser d'un instant à l'autre, qui ne pourrait pas être conservée, et maintenue si on l'attaquait. »

Onde consegue, che affatto precario dee considerarsi e qualificarsi il possesso avuto clandestinamente e con violenza; perchè (come avverte pure il Grenier) (1414). « La repression certaine de l'usurpation par quelque voie et dans quelque temps qu'on l'obtient efface l'interruption que l'usurpateur avait produite: *cessante causa, cessat effectus*. L'usurpateur n'a qu'une *possession précaire*, qui se rapporte pour l'utilité au propriétaire qu'il est obligé de reconnaître: »

E invero le leggi non estendendo giammai di regola la loro tutela ai possessi clandestini (1415), posson questi dirsi revocabili sempre ad arbitrio del vero padrone, nè più nè meno che i violenti.

Così infatti fu interpretata ed applicata la disposizione del nostro art. 562; dichiarato essendosi che manutenibile non è il possesso che sia viziato di violenza o clandestinità (1416), il possesso che si ravvisi interrotto e discontinuato, e perciò incompleto (1417), il possesso di mera condescendenza e familiarità (1418), e in generale qualunque possesso vizioso ossia di mera detenzione di fatto, non appoggiato a verun titolo neppur colorato, comechè parificabile in tutto al precario sempre revocabile a volontà del concedente (1419).

Ripeteremo qui terminando; che anco di presente al possesso o quasi dell'*jus excipiendi* una prestazione annua stata promessa in corresponsività del godimento di certi beni, concedon le leggi fra noi vigenti la manutenzione, fino a che mediante cosa giudicata non rescisso l'atto dal quale deriva la causa o titolo di quella esazione (1420). Basta per questo giustificare, anco un solo ed unico pagamento (1421). E ciò fino al punto, che pendente lite sulla nullità del censo, deve

il compratore dell'annua rendita esser mantenuto nella esazione (1422).

Che a differenza della obbligazione la quale è un vincolo civile e artificiale, la detenzione ed il possesso comechè sien cose naturali e di puro fatto, non si possono acquistare e ritenere da uno per un altro: — Sicchè all'effetto non giova il solo possesso istrumentale che in nome nostro un terzo abbia preso, quando in specie un' altra diversa persona teneva e occupava il possesso naturale (1423).

Che in conseguenza degli atti de' singoli, si acquista il possesso però a tutto il corpo dell' università: cui per conseguenza viene a competere anco l'esercizio delle possessorie azioni (1424).

Che il fittuario, il colono e l'inquilino quantunque sian detentori del predio, però non si dicono essi possederlo; all'effetto in specie del quale or si tratta (1425). Diverso è infatti il possedere, dall'esser (come questi detentori) soltanto in possesso: anco di presente vigendo fra noi l'antica massima, che non possiede chi a nome altrui trovasi in possesso (1426).

E che finalmente quando si tratta di servitù non titolata, occorre provare che da un anno prima che intervenisse la turbativa, si era il diritto esercitato non vi, non clam nè precariamente (1427).

II. e III. Veduto quando e per quali cose anco di presente si dia l'esercizio dell'azione civile fra noi destinata a compier li ufficii dell' interdetto « uti possidetis », poco è da aggiungere quanto alle persone che della medesima possono giovarsi o essere passive.

L'esercizio delle azioni possessorie venendo a risolversi in un atto conservatorio faciente parte dell' amministrazione, è agevole intendere che le medesime potrà intentare chiunque possiede come padrone, e gode il diritto di amministrare le cose sue: — e per di lui conto, ma sempre

in suo nome potrà intenderle chi de' suoi beni abbia la custodia o amministrazione.

E per necessario correlativo codeste azioni potranno proporsi e con effetto esercitarsi, o contro il padrone che da sè medesimo amministri i beni di sua spettanza, o contro i di lui rappresentanti e amministratori.

Onde consegue, che d'intentar le azioni possessorie (a nome però del vero padrone) hanno facoltà:

1) Il mandatario generale, sebbene non munito di facoltà speciale ed apposita (1428).

2) Il tutore anco senza apposita autorizzazione del Consiglio di famiglia (1429).

3) Il marito per quanto concerne i beni dotali (1430).

4) Li eredi naturali relativamente ai beni di quegli che è morto civilmente (1431), o il curatore del condannato a una temporaria reclusione (1432).

5) Li agenti, sindaci provvisori e definitivi di un fallimento, relativamente ai beni de' quali al fallito è rimasta tolta l'amministrazione (1433).

6) I creditori tanto ipotecari che chirografari, per quello che possa concernere i beni costituenti la garanzia del loro credito, quando abbian ragione di temere li effetti della trascuranza del debitore; purchè a loro spese, rischio e pericolo intentin l'azione (1434).

7) L'erede legittimo relativamente ai beni della successione, anco in pendenza del termine a deliberare (1435): perchè dalla legge stessa investito del possesso del defunto, prima di qualunque apprensione di fatto (1436).

8) L'erede beneficiato e il curatore stato assegnato a una successione vacante: quali anzi la legge vuol responsabili di qualunque danno derivar potesse dalla colposa loro omissione in questo rapporto (1437).

9) Il socio gerente di una società civile; e tutti i soci, se tutti partecipano alla gestione (1438).

10) Qualunque de' soci partecipanti, quando si tratta

di società commerciale in partecipazione. — Qualunque de'soci eletti a gerenti o amministratori, quando si tratta di società anonima, o in accomandita, o in nome collettivo; e se niuno trovasi designato come gerente o amministratore nell'atto col quale fu costituita la società, chiunque figuri e formi parte della stabilita ragione sociale (1339).

11) I rappresentanti di qualunque regio stabilimento, come il Fisco, il patrimonio della Corona, la regalia ed altro ec. (1440). — E così anco i rappresentanti legittimi delle Chiese, delle Comunità e di tutti li altri Corpi morali amministrati in conformità della legge (1441): potendo i medesimi ne' casi urgenti muover l'azione in possessorio anco in precedenza della necessaria autorizzazione, la quale basta che sopravvenga perchè si convalidi la procedura (1442).

12) Qualunque singolo partecipante al godimento di certi possessi comunitativi, quando non venga affatto negata o disconosciuta la appartenenza loro alla Comune; e la controversia sia limitata alla cessazione della turbativa, che vuolsi arrecata al godimento del quale spetta o no al comunista di partecipare (1443).

13) Anco il conduttore, il sequestrario, l'anticresista o il creditore pignoratario, quando il proprietario stesso sopravvenga ad approvare il loro operato, ed a farlo suo. Così restando convalidata la procedura compiutamente (1444).

Ne consegue pure, che con effetto l'azione possessoria s'intenti contro

1) Il tutore o curatore, o amministratore legittimo, o del pupillo, o dell' interdetto, o del minore non emancipato (1445).

2) Il consulente giudiciario e il curatore dato all' assente, purchè in questi casi però l' azione venga proposta anco al dirimpetto del medesimo sottoposto, o delle persone immesse in possesso dei beni dell' assente (1446).

3) Li agenti e sindaci, così provvisorii che definitivi del fallimento.

4) Contro tutti i soci, quando non vi sia chi per tutti eserciti la rappresentanza: — contro i gerenti o amministratori, se nominati alcuni di loro alla gerenza furono nell'atto costitutivo della società.

5) Contro tutte le altre persone che abbiamo già enumerate, siccome aventi facoltà di muovere l'azione possessoria: imperciocchè, lo ripetiamo, l'azione possessoria può regolarmente essere intentata contro ogni persona, che abilitata sia ad intentarla essa medesima o in proprio nome, o nella altrui rappresentanza.

6) Contro finalmente li affittuari, ossia conduttori, i sequestari, li anticresisti e i creditori pignoratari, qualunque volta si tratti di un fatto loro imputabile personalmente; spettando ai medesimi chiamare a causa il proprietario, per tutti li effetti che sian di ragione (1447).

IV. Fin qui delle cose e delle persone cui di presente, o contro le quali compete l'azione in turbativa corrispondente all'interdetto « uti possidetis », di che nell'art. 561 e seg. del Reg. di proc. civile. — Vediamo adesso, come alla tutela *provvisoria* di qualsiasi possesso anco momentaneo e di mero fatto, sia dalle leggi fra noi vigenti stata ampliata la protezione interdittale.

I Romani, come già vedemmo, designavano con la generale denominazione « d'interdetti » i rimedi dati tanto per l'acquisto, la ritenzione, la recupera del possesso.

I canonisti li qualificarono *azioni* possessorie; e giudizi possessorii, quelli in conseguenza cui davano vita; come petitorii chiamavano quelli che avean per soggetto la controversia della proprietà.

I pratici in seguito suddivisero i giudizi possessorii, in plenario e sommario. — Anzi quest'ultimo fu anche da alcuni detto *sommarissimo*, da altri *interim*, da altri *ricredenza*, e finalmente da altri fu detto e denominato *provvisoria*. E fu inventato questo rimedio, per provvedere momentaneamente e

provvisoriamente al possesso di fatto e naturale, anco in pendenza della controversia intorno al diritto di possedere (1448).

Questa distinzione fra il giudizio possessorio plenario ed il sommario e sommarissimo, non si trova infatti scritta nel corpo di ragion civile; ed è propriamente una costumanza o consuetudine indotta nel Foro dai prammatici, secondo lo attesta *Budeus ad L. necessarium ff. de origine-juris* (1449).

S'ingannerebbe dunque chi credesse, che il giudizio possessorio sommario o (che val lo stesso) il *sommarissimo*, inventato dai pratici, e affatto distinto dal possessorio *plenario*, equivallesse agli interdetti de' quali parla il diritto romano; imperciocchè nel possessorio *sommarissimo* diversamente che negli *interdetti*, non dee mai conoscersi della qualità del possesso, essendo appunto (come osserva Vinnio) (1450) tal cognizione sempre rinviata al possessorio plenario e ordinario.

Anco in antico, era questa infatti la differenza fra le due specie di giudizi possessorii.

In quello *plenario*, doveva conoscersi se chi pretendeva d'esser possessore possedesse o no con violenza, clandestinamente o precariamente: in altri termini, doveva vedersi se viziosa o no fosse la causa del suo possesso.

Nel *sommarissimo* per lo contrario, non si discuteva giammai il titolo: ma riguardavasi solo il *nudo fatto* del possesso (1451).

E la differenza fra l'una e l'altra cognizione consisteva in questo; che quella assunta nell'ordinario, comechè plenario, importava anco pieno pregiudizio al soccombente: mentre nell'altro essendo sommaria la cognizione, niun pregiudizio neppure in quanto al gius di possedere veniva a inferirgli, la momentanea e provvisoria manutenzione (1452).

Non avvi però disposizione legislativa, non consuetudine introdotta con intenzione soltanto di bene, di cui non possa esser fatto abuso per volgerla a danno di quella giustizia ed equità, a sostegno della quale si era creduto di farla servire.

Il poter dar vita a tre giudizi distinti sopra uno stesso

diritto, la facoltà di sostenerli colle risorse che può frattanto dar la retensione della cosa litigiosa, la sicurezza di esser mantenuti nel possesso *di fatto* ancorchè acquistato con mezzi abusivi e riprovati; animò i litiganti di mala fede a procurarsi prima di tutto questo possesso *di fatto*, per quindi poter vessare più crudelmente l'avversario con liti dispendiose e prolungate per questo ad arte, e strappare, se non altro, dalla sua disperazione una concessione qualunque per via di transazione.

Questi mostruosi risultamenti non isfuggirono al legislatore francese, fino dal secolo 16.^o —. Ei vi provvide con la ordinanza del 1539, che aboliva ogni distinzione fra li accennati due giudizi possessorii. « Proibiamo a tutti i nostri « giudici di fare due istanze separate sulla *recredenza* (che abblam veduto essere il giudizio possessorio *sommarissimo*) « e sulla *manutenzione* nelle materie possessorie; anzi vogliamo che siano trattate per mezzo di un solo giudizio, e « di una sola istanza. »

Tale disposizione fu ripetuta nella successiva celebre ordinanza del 1667;

E fu poi trasfusa nel Codice di procedura civile, il quale vietò l'esercizio di qualunque azione possessoria a chi nel giorno della turbativa avesse posseduto *a titolo precario* (1453).

In Toscana le leggi e le consuetudini che avean dato norma alle nostre azioni e ai nostri giudizi possessorii, tutte cessarono nell'anno 1808. D'allora in poi le sole leggi francesi ci governarono.

Dopo la restaurazione il legislatore ebbe innanzi agli occhi due diverse legislazioni, che qual più, qual meno avevano cooperato alla formazione o modificazione de' nostri costumi, del nostro spirito, e del nostro carattere: e che perciò meritavano tutte de' riguardi per la parte sua — Prescegliendo egli dunque dalla francese quello che parvegli più accomodabile allo stato della società presso di noi, ripristinò unica-

mente nel resto le antiche leggi patrie, non meno che il diritto romano e quello canonico.

Dando egli al suo popolo un Regolamento di procedura civile, sembra che in questa materia che ci occupa, egli prescegliesse le disposizioni della francese legislazione; poichè nell'art. 562 di quel Regolamento trasportò tutta, e quasi alla lettera la disposizione del surriferito (1453) articolo 23 del Codice di procedura francese.

E invero l'articolo 562, non ammettendo altre azioni possessorie che quelle fondate sopra un precedente possesso a *titolo non precario*, come mostrava voler ridurre alle sole specie della *retinenda* e *recuperanda* li antichi interdetti (1454), così anco escludeva l'intendimento di ristabilire la distinzione fra le due specie consuetudinarie della *retinenda*, cioè il *sommarissimo* ed il *plenario*.

Vero è che l'articolo 565 per incidenza rammentava poi, il *sommarissimo* possessorio.

Ma da codesta mera *enunciativa* crediamo che male si sarebbe potuto argomentare, in opposizione della chiara regola scritta nell'articolo 562; tanto meno trarne la conclusione, che tutelabile provvisionalmente come in antico, si fosse voluto con ciò il possesso di mero fatto *anco del predone*.

Codesta equivoca commemorazione che si faceva dal legislatore del *sommarissimo* già stato in uso, di per sè sola non potea bastare al sovvertimento della regola che stabilita si era nell'articolo 562. — Tutto al più potendosene argomentare voluta del nome di quel giudizio la conservazione; senza però quelle *esorbitanti* prerogative consuetudinarie, che con le massime e nella materia prestabilite dal legislatore fossero in aperta contraddizione.

Anco nel sistema del *sommarissimo* consuetudinario troviamo infatti, che la ragione per cui concedevasi la manutenzione *provvisoria* al possessore di mero fatto, questa era e non altra: — che cioè d'ordinario (in specie trattandosi di cose immobili) la legge *presume* che chi di fatto le pos-

siede, le possegga giustamente; non per un titolo vizioso e illegittimo, e inefficace a far nascere un diritto.

Ora siccome nel possessorio *sommarissimo* il pretendente la *manutenzione* non era obbligato a dimostrare la *qualità* del suo titolo di possesso, così anco il Giudice non si poteva dipartire ed allontanare dalla accennata *presunzione di legge*; e dovea concedere la *manutenzione* a chi munito era del semplice *possessione* di fatto e della anzidetta legale *presunzione*, salvo all'avversario a dimostrare il contrario nel possessorio *plenario* o nel *petitorio*.

È però notevole che anco in quel sistema, quando la legge stessa colpiva di una *presunzione* affatto contraria il possessore di mero fatto, o quando il possesso era per legale *presunzione* referibile a un titolo illegittimo o inefficace a far nascere un diritto; in tal caso il Giudice prendendo egualmente a scorta la sola *presunzione di legge*, non potea frattanto accordare a ciò che la legge stessa presumeva ingiusto, o per lo meno riputava invalido, la sua sanzione; e doveva anzi rigettar frattanto l'istanza fattagli di *manutenzione*, salvo a chi l'aveva domandata a distrugger poi con l'esibizione del titolo o nel possessorio *plenario* o nel *petitorio*, l'effetto di quella a lui contraria *presunzione*.

Quantunque infatti fosse di regola, che non potesse al sommarissimo di *manutenzione* indurre ostacolo l'esame del titolo (1455), questa conclusione si limitava quando la pretesa *manutenzione* aveva dal titolo una dipendenza inseparabile in conseguenza della qualità inerente al possesso, che presupponesse la necessaria cognizione dei meriti; mentre in tal caso, pria che discussa e verificata la sussistenza di codesto titolo, al mero e semplice possesso di fatto non si concedeva neppure in *antico* provvisionalmente *manutenzione* (1456).

Così (per esempio) se a *condiscendenza* e *familiarità* riferir dovevasi il possesso avuto per una qualunque *presunzione di gius* (1457):

Così se trattavasi di un uso che (come nelle *servitù*) ha si-

gnificato incerto ed equivoco, e può benissimo esser dipendente da non altra causa che di benevola condiscendenza, familiarità e precaria permissione (1458). Tanto più trattandosi di servitù discontinue, nelle quali al giudice era vietato dar manutenzione se in precedenza non gli appariva dell'uso fatto, col preciso titolo di servitù; e con esclusione tanto del precario, che della possibile familiarità (1459).— Così finalmente, quando il possesso o quasi possesso si giustificasse acquistato in forza di atti abusivi (1460), e generalmente con modi illegittimi attributivi di una detenzione che non avrebbe potuto mantenersi, senza far contro al disposto della legge (1461).

Nè diversamente si procedeva, quando il possesso apparisse infetto comunque dal vizio di clandestinità; come nel caso di possesso preso senza citazione del possessore (1462). Però che il possesso clandestino, come turbativo, non si reputava manutenibile.

E in vero quantunque la sommarissima manutenzione inferisca lieve e momentaneo pregiudizio, e sia rimedio che compartito è al detentore di mero fatto, foss'anco un predone e uno spogliatore (1463); non è per questo che se l'altra parte facea constare immediatamente con prove liquide della violenza, clandestinità, precarietà, o d'altra qualunque simile ingiustizia della detenzione, il nudo e semplice fatto del possesso fosse valutabile per decretare la manutenzione (1464).

Onde è a concludersi e ritenersi, che quand'anco al nostro legislatore potesse al seguito della enunciativa del *sommarissimo* fatta nell'art. 565, attribuirsi l'intendimento di ristabilire la consuetudine del possessorio interinale non come giudizio affatto distinto, ma come *incidente* del possessorio plenario (1465); mai però dovrebbe codesto supposto ed argomentato ristabilimento presumersi fatto e da lui voluto senza il moderame e il temperamento tutelare, almen delle addotte massime Giurisprudenziali (1466).

La *presunzione* stabilita dalla legge della giustizia d'ogni attuale possesso di fatto, potea render congruo che senza indagare o verificare codesta giustizia frattanto dal giudice codesto possesso si tutelasse (1467): ma non escludeva però che con prove a un tempo liquide e precostituite, potesse *distruggersi* quella presunzione, e così impedirsi di una detenzione che apparisse ingiusta ed usurpativa la giudiciale manutenzione.

Al finqui descritto stato di cose, però venne indotta una mutazione sostanziale col Motuproprio del 2 Agosto 1837.

Il § 1 dell'art. 43 di questo Motuproprio dispone, che d'ora innanzi ai giusdicenti minori ivi enumerati apparterrà di pronunziare indipendentemente dalla stima e valore della causa, di tutte le cause di possessorio sommarissimo, e cioè (son parole adoperate dal legislatore) sulla *denunzia delle turbative* delle quali si parla nell'art. 562 e seguenti del Regolamento di procedura.

E il successivo art. 44 dichiara che le pronunzie emanate da quei giusdicenti nel sommarissimo loro confidato *privativamente* (1468), non faranno stato veruno nè in quanto al possessorio plenario, nè in quanto al petitorio.

Con queste formali disposizioni venne pertanto ad esser rimossa ed eliminata qualunque dubbio precedente.

Il sommarissimo non fu altrimenti un *incidente* o un *emergente* del possessorio ordinario o del petitorio, di competenza quindi esclusiva del tribunale cui per legge spettano tali cognizioni (1469).

Il sommarissimo *pretoriale* figurò in questo nuovo ordinamento, come *intromissione* del Magistrato fra i contendenti un certo possesso, onde ovviato sia fra loro a risse ed a vie di fatto (1470): non propriamente come *giudizio*, nè come *incidente* della retinenda interdittale (1471).

Onde risultano le *circoscrizioni* di cosiffatta straordinaria e sommarissima cognizione, *privativamente* (1472), (come già avvertimmo) stata confidata a codesti giudici minori.

Imperciocchè primieramente le deduzioni e le cognizioni

in questo rimedio non possono eccedere la nuda e semplice allegazione e accertamento del nudo fatto, *della naturale e corporale detenzione* in cui si pretende mantenuta quella delle due parti che si querela di turbativa (1473). E in ciò differisce (per nostro avviso) sostanzialmente il sommarissimo *pretoriale*, dall'*incidente* di manutenzione proposto innanzi l'ordinario giudice del possessorio e del petitorio; però che, come avverte Belime (1474), non bisogna troppo lasciarsi illudere da dottrine o esempi particolari di legislazioni, presso le quali non v'ha differenza di giurisdizione nel petitorio e nel possessorio. Dove il possessorio anco sommarissimo appartiene a un giudice che ha competenza per conoscere anco del petitorio, si potrà ammettere che conceduto a codesto giudice sia di esaminare le cause ed i titoli del possesso, quando inesplicabile in altro modo gli si presenti la controversia della interinale manutenzione. Codesta ampiezza di cognizione, è *impraticabile* (conclude a ragione il citatore autore) a fronte di quelle legislazioni, in cui (come appunto è presso di noi) al giudice dato *eccezionalmente* pel sommarissimo interinale, la legge ha negata ogni competenza nel petitorio, cui solo appartiene la cognizione delle cause e titoli di un dato possesso.

Ed è sotto questo punto di vista, che compiutamente non ci persuade quella dottrina giurisprudenziale che sembra ammettere nel sommarissimo *pretoriale* l'esame de' titoli, e delle prove anco relative *alla proprietà*, a condizione unicamente che questo esame non induca il giudice a *sentenziare*, su cosa eccedente la nuda e semplice manutenzione (1475).

In secondo luogo, neppur crediamo nella cognizione limitatissima e di *mero fatto* concessuta ai giudici minori, compresa anco quella concernente turbative che alcuno patisca *nel quasi possesso* di un certo diritto; qualunque volta non sia questo genere di turbativa, consequenziale alla alterazione vera ed effettiva anco del suo possesso *di fatto*.

E invero ammettiamo che possa chiedersi la restituzione delle cose in *pristinum*, quand' anco si tratti d'innovazione sul modo e sull'uso di un certo diritto, che inalterato lasci il possesso *di fatto* dell'utente (1476). — E non contendiamo che possa chiedere ed ottenere in via sommarissima e interinale la manutenzione, chi fu turbato, nel quasi possesso di una giuridica facoltà; quando in specie trattasi d'incorporali diritti inerenti ad un certo immobile, siccome *in massima* disse e ritenne la nostra Corte di Cassazione (1477).

Meglio efficace e cautelato però ci parrebbe in codesti casi il ricorso al giudice del petitorio e del possessorio, che non all'ufficio straordinario e limitatissimo del Pretore.

E così opiniamo per la ragione, che quando si tratta del *quasi possesso* di una facoltà giuridica, ossia, come dicono i nostri dottori, di un mero gius incorporale, la cognizione del Magistrato non è, nè può essere *di mero fatto* (1478). — Sicchè malagevole sempre riuscendone l'esaurimento senza conoscere sommariamente almen della *causa universale del quasi possesso*, è anco impossibile che non si *degustino* con ciò alquanto i *meriti* del petitorio o del possessorio; eccedendo i limiti della competenza *pretoriale*, che (come vedemmo) è circoscritta rigorosamente alla cognizione del nudo fatto *della turbata detenzione* (1479).

In terzo luogo giova avvertire, che la cognizione del sommarissimo *pretoriale* limitata essendo a quel possessorio di mero fatto che dal *Carpzovio* fu detto *asinario* (1480), perchè delle cause di tal natura s'intende che debba poterne conoscere anco chi affatto digiuno è di legge, la competenza del Pretore viene a cessare qualunque volta il *nudo fatto* non è abbastanza chiaro ed eloquente, da dargli senz'altro (1481) modo per dirimere la controversia (1482).

E ciò si verifica più specialmente, quando la pretesa del reclamante concerne il possesso o quasi possesso di una servitù *negativa*, che si pretenda consequenzialmente al titolato e sempre pacifico quasi possesso di una *affermativa* servitù:

come, per esempio, quando al sommarissimo *pretoriale* faccia ricorso chi sotto il pretesto della servitù *luminum*, o *altius tollendi*, o *aquae ducendae*, pretenda ottenere la interinale e sommarissima manutenzione nelle *negative* servitù corrispondenti.

La esistenza infatti di quelle *finestre*, di quella *fabbrica*, di quell'*incile*, di quell'*acquedotto*, potranno provare il quasi possesso della *affermativa* servitù *luminum*, *altius tollendi*, *aquae ducendae*, che li accennati *fatti permanenti* stanno di per sè a rappresentare. — Non però al certo quella *negativa* *ne luminibus officiatur*, *ne altius tollatur*, *ne flumen averatur*: dappoichè, come fu già avvertito (V. sopra alla nota 1479) il quasi possesso dell'*jus prohibendi* ad altri di usare tanto della cosa che delle accessioni della cosa sua, non può conseguirsi nè giustificarsi in grazia soltanto del fatto che sia stato posto in essere sulla cosa propria, dal pretendente la *negativa* servitù; per questo esigendosi un *consentimento per lo meno tacito* dell'altra parte, il quale risulti dalla acquiescenza alla inibizione, faciente, in mancanza di convenzione espressa o di legge proibitiva, le veci di *titolo* attributivo del diritto (1483).

Sicchè non potendosi, quando si tratta del quasi possesso dell'*jus prohibendi*, prescindere mai dalla allegazione del *titolo* (1484); è chiaro che a questo genere di *turbative* la competenza data ai *Pretori* nel sommarissimo di manutenzione non si può estendere, dappoichè vietata è loro di regola del *titolo* appunto del reclamante la valutazione (1485).

In quarto luogo giova notare, che quantunque in questo nostro sommarissimo (e più specialmente nel *Pretoriale*) il reclamante la manutenzione non abbia occorrenza di *purgare* il suo possesso dai vizii di violenza, precarietà o clandestinità, per la ragione che ciò riguarda l'indole *giuridica* di quel possesso del quale debbono nel sommarissimo valutarsi i soli caratteri *materiali* (1486); — pur nondimeno quando il reo giustifica il fatto di precedenti combinate molestie re-

cate al possesso dell' attore, come il recente ultimo disturbo non costituisce una *innovazione*, neppur si potrebbe qualificare come *turbativa* che reclamabile in via sommarissima fosse innanzi al giudice *pretoriale* (1487).

In quinto luogo torneremo ad avvertire, che quando si tratta di prestazioni *meramente personali*, non entrano i termini del possessorio (1488); tanto meno adunque entrano i termini della interinale manutenzione, che presso di noi fu rilasciata alle competenze straordinarie de' Pretori (1489). Quando infatti trattasi di prestazioni *mere personali*, tutto al più potrebbe dal creditore essere allegato il *civile* possesso nel quale ei si trova della periodica loro esazione: il che basta a escludere la competenza del nostro rimedio, di fronte a quegli che del subietto della prestazione è *naturale* ed effettivo detentore (1490).

Potrebbe per ultimo non senza ragione affacciarsi il dubbio, se le pronunzie fatte dai Pretori in questo nostro sommarissimo, siano appellabili per sè anco prima della sentenza sul petitorio o sul possessorio ordinario.

A opinare in senso affermativo pare che conduca la considerazione, che definitiva (o per lo meno interlocutoria avente efficacia di definitiva) dalle nostre leggi e da una pacifica giurisprudenza fu considerata qualunque pronunzia, con la quale ad uno de' contendenti venga aggiudicato il possesso controverso: quindi anco appellabile al sospensivo, tanto per disposto del gius comune (1491) quanto per quello del nostro Statuto di procedura (1492); fino a che almeno non si dimostri, fare a ciò ostacolo una speciale proibizione della legge.

A opinare in senso negativo persuaderebbero per lo contrario, li appresso rilievi; cui *supponiamo* volesse accennar la Corte Suprema, in un inciso del suo Decreto proferito in causa *Ricci e Ricci* (1493).

1.° Quando le leggi parlano *in genere* del possessorio, vuolsi di regola intender sempre di quel possessorio nel quale si tratta del possesso tanto naturale che civile; non di quello

in cui solamente trattasi della detenzione (*detentatio*) e dello stato, nel quale la cosa dee mantenersi fino a ragione conosciuta intorno al possessorio ed al petitorio. Questa provvidenza interinale, impropriamente si ascriverebbe fra i giudizi possessorii (1494).

2.° Quando pertanto il nostro Statuto di procedura e la relativa giurisprudenza dicono appellabile qualunque pronunzia in possessorio, si deve intendere ciò in relazione a quelle sentenze che nel possessorio vero e ordinario sono pronunziate; non però a quelle provvidenze che son decretate in un possessorio « *secundum quid et improprie sumptum* », com'è il sommarissimo interinale (1495).

3.° Qualora adattabile al nostro Statuto di Procedura fosse il concetto di tal restrizione e limitazione, è chiaro che della appellabilità delle pronunzie fatte in sommarissimo dovria giudicarsi secondo le norme del gius comune (1496).

4.° E se con le norme del gius comune dovesse risolversi la questione, converrebbe ammettere come indubitato che dalle pronunzie fatte nel rimedio straordinario della retinenda (che è quanto dire nel sommarissimo de' tempi moderni), nè al devolutivo nè al sospensivo si possa appellare (1497); dappoichè siffatti provvisionali decreti e precetti di non turbare, sono e si considerano interlocutorie mere (1498) recanti un modico pregiudizio (1499), che riparabile è però sempre con la pronunzia definitiva che nel possessorio o nel petitorio dovrà fra le parti poi conseguire.

5.° Questa dottrina non sembra altronde che contraddica quella che il nostro Statuto ha proclamato espressamente. Dappoichè anche pel nostro Codice (non diversamente che per gius comune) (1500) rimedio d'appello non si concede dalle mere e semplici interlocutorie, e neppur da quelle interlocutorie che abbiano forza di definitiva, quando il gravame loro transitorio sia riparabile poi con la sentenza che dovrà in merito sopravvenire.

APPENDICE

SCHEMA

DI UN ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

PER

LE CAUSE CIVILI ORDINARIE



« In rebus novis constituendis evidens esse
« utilitas debet, ut recedatur ab eo jure,
« quod diu aequum visum est. » *Ulpian.*
L. 2 ff. de constit. princip.

« Quid est stabile inter homines, et ita im-
« mobile, ut nullam patiatur mutatio-
« nem? — Cum omnis noster status sub
« perpetuo moto consistat. » *Justinian.*
nov. 7 cap. 2 in princip.

« Nihil inter homines sic est indubitatum,
« ut non possit (licet aliquid sit valde
« justissimum) tamen suscipere quan-
« dam sollicitam dubitationem. » *Justi-
nian. nov. 44 cap. 1.*

« Multa quilibet cogitans et considerans,
« inveniat. » *Justinian. nov. 94 cap. 1.*

« Daremo opera insieme alla formazione
« dei Codici, in special modo di quello
« di Procedura civile, onde il mezzo per
« riparare la offesa non torni più danno-
« so assai della offesa medesima. » *Disc.*
del Trono all'Assemblea Toscana del
10 Gennaio 1849.

4. La giurisdizione contenziosa civile nelle cause ordinarie si esercita:

In primo grado di cognizione da un solo Giudice;

In secondo grado dalle Corti d'appello;

In terzo grado da una Corte Suprema.

2. Nel primo grado di cognizione possono adibirsi e debbono ammettersi tutti quanti i mezzi di prova legittima, fino al momento della pronunzia definitiva:

I procedimenti preparatorii sono tutti sommarj.

3. Tutte le pronunzie interlocutorie recanti gravame irreparabile ed aventi forza di definitiva, sono appellabili con effetto sospensivo prima anco della sentenza in merito: meno soltanto quelle di ragione non appellabili che al devolutivo.

4. Fino a che pende la risoluzione delle istanze incidentali, non corre il termine dell'istanza principale.

5. Ogni sentenza interlocutoria o definitiva di prima istanza, deve esser preceduta da citazione per quel giorno certo in cui dal giudice sarà pronunziato.

6. La non comparsa della parte o parti in detto giorno a chiedere nuova ammissione di prove relative al fatto controverso, importa consenso e concordato irrevocabile che sia pronunziato sul processo compilato.

7. L'informativo della difesa è scritto ed orale.

8. L'informativo scritto si compie per mezzo di consultazioni, ossia memorie defensionali, da comunicarsi ne' modi prescritti dai regolamenti.

9. L'informativo orale si compie privatamente, ma in contraddittorio, e previa opportuna citazione dell'altra parte a comparire innanzi al giudice nel giorno ed ora da lui destinata per quest'oggetto con decreto ordinatorio ed inappellabile.

10. Non è sentenza, nè come tale si può eseguire, quella pronunzia che non si riscontri stata corredata delle ragioni per le quali il giudice si mosse ad assolvere, a condannare o ad interloquire.

11. La omissione incorsa di motivare un capo dividuo, non vizia però gli altri e distinti capi di sentenza.

12. Neppur la omissione di pronunziare sopra un distinto capo di domanda o di eccezione, vizia il giudicato nelle altre dividue parti che compongono il dispositivo.

13. Questa omissione è riparabile dallo stesso giudice, sopra l'istanza, e in contraddittorio di tutte le parti interessate.

14. Il giudice della prima istanza ossia cognizione, potrà nominare caso per caso, e con decreto motivato aggiungerli un consultore o assessore legale, del cui parere farà poi l'uso più a lui proficuo e di ragione.

15. Contro la fatta elezione del consultore sarà improponibile qualunque eccezione, meno il sospetto.



16. Il secondo grado di cognizione spetta in ciascuna circoscrizione territoriale alla ordinaria giurisdizione delle rispettive Corti d'appello.

17. La prerogativa giurisdizionale spettante alle Corti nelle materie civili contenziose, da loro si esercita per mezzo di una o più collegiali sezioni composte almen di tre giudici.

18. Si può appellare innanzi le Corti dalle sentenze interlocutorie e definitive del primo giudice, tanto pel capo della nullità che dell'ingiustizia, quando ricorrano le condizioni di che al precedente *art. 3*.

19. Quando però nell'atto d'appello sia cumulado quel doppio gravame, la Corte è investita di giurisdizione a pronunziare ne' congrui casi sulla ingiustizia, e a confermare la sentenza nulla ex bono jure.

20. I Tribunali o Corti d'appello null'altro possono che annullare, revocare, o confermare, di fronte allo stato preciso degli atti, prove e allegazioni di che nel processo compilato in prima istanza.

21. Assunto l'esame del processo compilato in prima istanza, dell'atto di appello motivato, non che di qualunque altra allegazione stata presentata dalle parti, il Magistrato relatore in causa proporrà alla Corte di deliberare in via meramente ordinatoria, quale sia il punto di fatto e di gius cui sembra restringersi il dubbio della causa.

22. Ai difensori di tutte le parti dovrà essere a cura del cancelliere notificato, tre giorni almeno prima di quello destinato per la discussione, il motivato tenore del predetto decreto ordinatorio.

23. La trattativa contraddittoria e orale della causa si dovrà fare in udienza pubblica: ma i difensori si conterranno ne' precisi limiti della conferma o eliminazione del dubbio, ossia disputabile stato come sopra già circoscritto dalla Corte.

24. Quella fra le parti cui fosse gravante la limitazione e circoscrizione predetta, potrà, con apposito atto da esibirsi prima che abbia luogo la discussione, farne protesta motivata e preservativa del suo diritto.

25. Quando il risultato della discussione e l'esame assunto della accennata protesta preservativa, in tutto o anche in parte abbia mutato o modificato il primitivo concetto della Corte, sarà proceduto a nuova ulteriore circoscrizione del disputabile: con monizione ai difensori di presentarsi in pubblica udienza a giorno certo per la occorrente e contraddittoria nuova discussione.

26. L'assistenza del Pubblico Ministero è necessaria a tutte le udienze, per l'oggetto in specie di sorvegliare la esecuzione di quanto la legge prescrive alle parti e ai Magistrati, come adempimento di forma sostanziale.

27. L'intervento del Pubblico Ministero e le conclusioni sue sono necessarie, nelle sole cause interessanti persone o materie privilegiate.

28. Ne' casi ne' quali il Ministero Pubblico deve intervenire come parte aggiunta, si astiene affatto dal motivare le sue conclusioni, e si dichiara remissivo alla saviezza del

Tribunale, qualunque volta non creda spiegarle a pro della parte o parti tutelabili coll'ufficio suo.

29. Quando il Ministero Pubblico assume la veste di parte egualmente principale, sviluppa oralmente e rilascia in atti la sua requisitoria.

30. In questo caso possono le parti, e il Tribunale deve concedere, una nuova udienza per fare intorno alle conclusioni della requisitoria le loro avvertenze, tanto di fatto come di ragione.

31. In questa nuova discussione il Ministero Pubblico avrà sempre l'ultimo la parola, per replicare opportunamente alle avvertenze fatte dalle parti.

32. La Corte di Appello, dopo dichiarata chiusa qualunque discussione, deve pronunciare la sua sentenza prima di assumere l'esame di cause diverse da quella stata esaurita.

33. Tutte le pronunzie delle Corti di appello sono motivate, come è prescritto per le sentenze de' Tribunali di prima istanza. Insieme col motivo codeste pronunzie debbono essere depositate in Cancelleria nel termine dato alla trascrizione nel Giornaletto della loro parte deliberativa, che sola si legge in udienza pubblica nel giorno assegnato alla decisione.

34. Le pronunzie delle Corti d'appello saranno firmate da tutti i giudici della causa, quantunque alcuno sia stato scindente dal parere emesso dalla maggioranza del collegio.

35. Lo scindente dichiarerà firmare la sentenza soltanto in ossequio. Ma in questo caso, dovrà motivare il proprio dissenso nel termine stesso di che all'art. 33.

(Il terzo grado di cognizione sarà subietto di altra Appendice al Tomo 2.º)

INDICE

DELLE MATERIE SECONDO L' ORDINE DEL LIBRO



GIURISPRUDENZA — Sua definizione. Fonti di giustizia pel Giureconsulto, pag. 5.

LEGGE — Sua definizione, pag. 6 — Jus constitutum, pag. 7 — Gius onorario, pag. 7 — Forza obbligatoria della legge. Statuti, pag. 8.

REGOLE GENERALI IN MATERIA DI LEGGE — pag. 8.

CONSUETUDINE — ossia gius non scritto, pag. 10 — Qualità sue generali. Sua sanzione universale e particolare. Condizioni speciali perchè sia efficace, pag. 10 — Giudici - quando abbiano o no ad uniformarvisi nel giudicare, pag. 11.

DEL GIUDICE — Giudizio - che sia. Persone necessarie a costituirlo. Giudice - che sia. Ordinario, straordinario o delegato, pag. 11 — Delegazione pubblica. Delegazione privata. Arbitro - arbitratore, pag. 12.

PERSONE DEI LITIGANTI — Attore. Reo. Regole generali. Onere di prova. Foro competente, pag. 12.

LITE, OSSIA CAUSA GIUDICIALE — Lite - che sia, e in che consista. Questione di fatto. Questione di gius, pag. 13.

DELLA QUESTIONE DI FATTO, OSSIA DELLE PROVE — Questione di fatto - in che consista. Notorietà del fatto.

Effetto in ordine alla prova. Prova diretta e naturale. Prova indiretta e artificiale. Prova piena. Prova semi-piena, pag. 14.

DELLA PROVA VERA E DIRETTA, O INARTIFICIALE —

Prova naturale diretta - sue specie — I. **CONFESSIONE.** Estorta e spontanea. Giudiziale. Stragiudiziale, pag. 15 — Giurata. Effetti. Affari civili. Affari criminali, pag. 16 — II. **TESTIMONE** - che sia, pag. 16 — Chi possa testimoniare. Inabili per natura. Inabilitati dalla legge. Incapacità assoluta. Incapacità relativa, pag. 17 — Valutazione del deposto dei testimoni. Numero. Cosa dichiarata. Ragioni del detto. Scienza personale, pag. 18 — Qualità della attestazione. Necessità del giuramento preventivo, pag. 19 — III. **ISTRUMENTI** - che sieno. Pubblici, pag. 19 — Privati. Originale. Copia. Regole in materia. Efficacia probatoria. Copia. Originale. Istrumenti pubblici. Mancanza dell'originale, pag. 20 — Forza probatoria dell'istrumento pubblico, pag. 21.

DELLA PROVA INDIRETTA IN GENERALE — Regole generali intorno all'onere della prova. Limitazioni. Prove superflue, pag. 21 — Quando si facciano di regola le prove. Eccezioni dilatorie. Quando si provino. Conclusione delle prove. Dirette. Indirette. Arbitrio del giudice. Prova indiretta e congetturale - che sia, pag. 22 — Congetture e presunzioni. Arbitrio del giudice. Specie diverse di presunzioni, pag. 23.

DELLE PRESUNZIONI DI LEGGE SOLTANTO (JURIS TANTUM)

— Effetti in quanto all'onere della prova, pag. 23 — Esempi. Rinvio, pag. 24.

PRESUNZIONI DI MERO FATTO, O DELL'UOMO (HOMINIS PRAESUMPTIO) — Cause civili, pag. 24 — Ufficio di queste presunzioni. Limitazione dell'arbitrio del giudice. Varie specie di presunzione dell'uomo. Della pubblica voce e fama - come si provi, pag. 25.

PRESUNZIONI LEGALI ASSOLUTE (JURIS ET DE JURE) —

Loro diverse specie, pag. 26 — Prova. Presunzione. Finzione giuridica, pag. 27.

NOZIONI GENERALI INTORNO ALLE AZIONI — Azione civile. Azioni personali. Modalità varie delle azioni personali e reali. *Civili pretorie*, pag. 28 — *Persecutorie* di una cosa - di una pena - miste. *Rei persecutoriae. Poenae persecutoriae*, pag. 29 — Importanza pratica della distinzione. *Di buona fede - di stretto gius - arbitrarie*, pag. 30 — *Quod metus causa - de dolo malo. Ad exhibendum. De eo quod certo loco. Publiciana. Rerum amotarum*, pag. 32 — *Reivindicatio. Confessoria. Negatoria. Pauliana. Calvisiana. Faviana. Finitum regundorum. Redhibitoria*, pag. 33 — *Hypothecaria quasi Serviana*. Importanza pratica delle predette distinzioni, pag. 34 — *Perpetue - temporali*, pag. 36 — *Azioni adjectiliae qualilitatis*, pag. 37 — *Azioni edilizie*, pag. 38 — *Azioni in rem scriptae. Azioni in simplum, in duplum, in triplum, in quadruplum*, pag. 39 — *Azioni nossali*, pag. 40.

UTILITA' PRATICA DELLE PREMESSE NOZIONI GENERALI, pag. 40.

DELLE AZIONI IN USO IN PARTICOLARE — Delle azioni pregiudiziali intorno allo stato delle persone. Azioni personali, pag. 43 — *Personalis in personam*, pag. 44.

TRANSIZIONE, pag. 51.

AZIONI REALI, pag. 52.

AZIONI REALI PETITORIE, pag. 53.

AZIONI REALI PETITORIE PARTICOLARI — *Reivindicazione*, pag. 54 — Diretta - utile - a chi si dia. Suoi requisiti sostanziali - dominio - possesso - contro chi si dia, pag. 55 — Prova del dominio - come si conclude, pag. 56 — Altri modi di prova del dominio, pag. 57 — Prova del possesso - come si concluda, pag. 58 — Subietti dell'azione vindicatoria. Luogo dove proporla. Cautele da osservarsi nel proporla, pag. 59

— Possessore di cosa furtiva - refusione di prezzo, pag. 60 — Detentore - denuncia dell'autore. Libello. Frutti restituendi, pag. 62 — Miglioramenti - compensazione, pag. 63 — Buona fede. Mala fede. Conseguenze. Arbitrio del giudice. Norme di ragione, pag. 64 — Eccezione del migliorato - indole sua dilatoria - gius di ritenzione, pag. 65 — Migliorante - azione - eccezione del dolo - frutti consunti - possessore di buona fede, pag. 66 — Norme generali in materia di refusione e valutazione di miglioramenti, pag. 67.

CONFESSORIA E NEGATORIA, pag. 68 — Per quali cose si danno la confessoria e la negatoria. A chi si dia la confessoria - diretta - utile, pag. 69 — Contro chi si dia - a qual fine. Suoi estremi e requisiti, pag. 70 — Modo onde proporla. Prove, pag. 71 — Negatoria - utile - diretta - a chi si dia - a qual fine, pag. 72 — Requisiti dell'azione. Come si proponga. Libello, pag. 73 — Prove da farsi, pag. 74 — Formula negativa - affermativa. Negatoria utile. Negatoria diretta. Libello, pag. 75.

AZIONE PUBLICIANA, pag. 76 — Sua definizione. A chi si conceda, pag. 77 — Contro chi si dia, pag. 79 — Analogia e differenze con la vindicatoria. Estremi della azione, pag. 80 — Modo onde proporla. Libello. Suo uso presente, pag. 81.

AZIONE RESCISSORIA, o QUASI PUBLICIANA, pag. 81 — Rescissoria - sua definizione. Contraria alla Publiciana. Differenze, pag. 82 — A chi si concede, pag. 83. — Assenza. Sue specie - distinzioni, pag. 84 — Fini dell'azione. Suo procedimento, pag. 85 — Requisiti della azione. Realtà o personalità sua. Modo onde proporla, pag. 86 — Libello, pag. 87 — Uso presente. Conclusioni pratiche, pag. 88.

AZIONE PAULIANA, e AZIONI ANALOGHE REVOCATORIE.
Pauliana. Perchè si ponga fra le reali, pag. 89 — A

chi si conceda. Conseguenze, pag. 90 — Contro chi si conceda. Effetto generale dell'azione. Effetti particolari, pag. 91 — Quando e per quanto tempo compete quest'azione. Qualità e caratteri delle alienazioni. Prova da compiersi per parte dell'attore, pag. 92 — Azioni analoghe alla Pauliana. *Faviana*. A chi, contro chi, a che si dava la Faviana. Differenza dalla Pauliana, pag. 93 — Requisiti della Faviana. Quando ne cessi l'esercizio. *Quasi faviana*. *Calvisiana*, pag. 94 — Ripudia. Rinunzia. Rinunzia astensiva e traslativa, pag. 95.

AZIONI AVOCATORIE SERVIANA e QUASI SERVIANA o IPOTECARIA, pag. 97 — *Pegno* - In che differisca dalla ipoteca. In che differisca dagli altri contratti reali. *Pegno*. Sue diverse specie - chi lo costituisca, pag. 98 — Convenzionale - espresso - Tacito. Testatore — Magistrato. Pretorio. Giudiziale, pag. 99 — Modo di costituire il pegno e l'ipoteca convenzionale. Espresso. Tacito. A chi la legge lo conceda. A chi si dia, pag. 100 — Pegno generale e speciale, pag. 102 — Chi può oppignorare, pag. 103 — A chi sia vietato, quantunque padrone, di oppignorare, pag. 104 — Cose che possono essere oppignorate. Cose che non possono oppignorarsi, p. 105 — Oppignorazione della cosa altrui, pag. 106 — Servitù urbane e rustiche. Come si costituisca il pegno, pag. 107 — Patti adietti - permessi e vietati, pag. 108 — Effetti del pegno, pag. 110 — Distrazione del pegno, pag. 111 — Mod: come il pegno si scioglie, p. 113 — Gius di ritenzione. Prestazioni. Gius di prelazione, pag. 114 — Differenze in materia fra il gius romano e il moderno. Analogie, pag. 115 — Esercizio dell'azione Serviana e quasi Serviana. Requisiti della azione Serviana. p. 116 — Requisiti della azione quasi Serviana. A chi si dia, pag. 117 — Contro chi si dia. Prova degli estremi della azione, pag. 118.

AZIONI REALI, PETITORIE UNIVERSALI — pag. 119 —

Azione di petizione di eredità, pag. 119 — Sua definizione; — civile, diretta. A chi e contro chi si dia, pag. 120 — Che sia possedere pro haerede o pro possessore, pag. 121 — Erede intestato o testamentario. Requisiti della azione, pag. 122 — Civile utile. A chi e contro chi si dia. Pretoria. Libello, pag. 123 — Prescrizione. Differenza dalla vendicatoria particolare. Terzo possessore, pag. 124 — Giudizio d'immissione, pag. 125.

QUERELA DELL'INOFFICIOSO TESTAMENTO — pag. 125 —

Sua definizione. A chi si dia e contro chi si conceda, pag. 127 — Effetto della azione. Dove si intenti. Vita dell'azione. Sua trasmissibilità. Libello, pag. 128.

AZIONI REALI POSSESSORIE, OSSIA INTERDETTI — Av-

vertenze generali, pag. 129 — Diritto romano. Interdetti possessorii; loro classazione generale; pubblici o privati; jussoria, prohibitoria, pag. 130 — **INTERDETTI A TUTELA PUBBLICA.** *Ne quid in loco sacro. De operibus, aut locis publicis. De itinere et via publica. De fluminibus; diretto, utile*, pag. 131 — *De ripis. De loco publico fruendo. De aqua publica. De cloacis publicis*, pag. 132 — *De praetoriis. De libero homine exhibendo. De liberis exhibendis atque ducendis. De liberto exhibendo et ducendo.* **A TUTELA PRIVATA.** Nominati. Innominati, pag. 133 — **INTERDETTI NOMINATI** *De rebus privatis. De superficiebus. De itinere actuque privato*, pag. 134 — *De aqua quotidiana et aestiva vel hiberna*, pag. 135 — *De rivis; diretto, utile. De fonte*, pag. 136 — *De cloacis privatis. De precario*, pag. 137 — *De arboribus coedendis. De glande legenda*, pag. 138 — *Salvianum; directum, utile. De migrando*, pag. 139 — *De tabulis exhibendis*, pag. 140 — **INTERDETTI INNOMINATI** *De rebus privatis*, pag. 141 — Loro classazione, Giudizio o rimedio possessorio dell'adipiscenda. Specie ivi comprese. I. *Interdetto quorum bonorum*, pag.

142 — Requisiti di questo interdetto. Perchè si consideri adipiscendae. Effetti diversi dalla petizione d'eredità. A chi e contro chi si dava, pag. 143 — A chi e contro chi si neghi. Suoi requisiti. Libello, pag. 144 — II. *Quod legatorum*, che sia. A chi e contro chi si dava. Contro chi si negasse. Per quali cose si dava, pag. 145 — Effetti dell'interdetto *Ex constitutione D. Severi et Antonini*, pag. 146 — Loro uso e denominazione in pratica. Quando e contro chi si conceda. A chi si conceda, pag. 147 — Sua utilità. Differenze dal salviano. *Ex leg. finali cod. de Edict. D. Adr.*, pag. 148 — Analogie di questo rimedio coll'interdetto *quorum bonorum*. Differenze fra questo rimedio e l'interdetto *quorum bonorum*, pag. 149 — A chi competa questo rimedio pag. 150 — Come si conceda nel caso di più concorrenti al suo esercizio, pag. 151 — Sotto quali condizioni. Effetti della immissione, pag. 153 — Giudizio possessorio della retinenda. *Seconda categoria*. Sue specie principali. Prima specie principale. *Uti possidetis*, che sia. Diretto, utile, pag. 154 — Per quali cose si conceda. Per quali cose si neghi. A chi si dia, pag. 155 — Contro chi si dia. A chi si neghi, pag. 156 — Chi sia preferibile fra più contendenti, pag. 157 — Libello. Frutti restituendi in fine di lite, pag. 158 — Seconda specie principale. *Utrubi* — che sia. Sua parificazione all'*uti possidetis*. Altre specie subalterne e nominate. Rinvio, pag. 159 — Giudizio e rimedio possessorio della recuperanda. *Terza categoria*. Quali cose concerna. A chi competa, pag. 160 — A chi si neghi, pag. 161 — Contro chi si dia, pag. 162 — Contro chi si neghi, pag. 163 — Suoi fini ed effetti. Durata del rimedio interdittale recuperandae. Modo onde proporlo, pag. 164 — Rimedi congeneri all'interdetto *unde vi*, pag. 165 — Interdetti a tutela comune de' possessi pubblici e privati. Loro diverse specie. *Quod vi aut clam*, che sia, a chi si conceda,

pag. 166 — Distinzione dell'interdetto *unde vi*. Di qual violenza e clandestinità qui si contenda. Contro chi competa questo interdetto, pag. 167 — Per quali cause e a chi si dia. Con quali fini ed effetti. Quando cessi questo interdetto, pag. 168 — *De operis novi nunciatio* — che sia. Sua definizione. Suo duplice effetto e preordinazione, pag. 169 — Opera nuova, che s'intenda. A chi si conceda questo interdetto, pag. 170 — A chi si neghi. Contro chi si proponga, pag. 171 — Come si proponga la nunciazione, suoi effetti. Dove e a chi si faccia la nunciazione, pag. 172 — Privilegio della urgenza. Effetti della nunciazione, pag. 173 — Quando e come cessi la proibizione. Purgazione degli attentati, pag. 175 — Rimedio interdittale *de damno infecto*, che sia, quando si interponga, pag. 176 — Per quali danni si dia e si neghi. Chi possa ricorrervi. Chi non possa chiederla, pag. 177. Chi sia tenuto a prestarla. Come si proceda nell'impetrazione di questo rimedio, pag. 179 — Effetti di questo rimedio, pag. 180.

DIRITTO ODIERNO IN MATERIA POSSESSORIA, pag. 181

— Interdetti per la tutela esclusiva delle cose pubbliche, pag. 182 — Interdetti *de rebus publicis et privatis*. Nunciazione della nuova opera, pag. 184 — Cauzione *de damno infecto*. Interdetti *de rebus privatis tantum*, pag. 185 — INNOMINATI. — Rimedio dell'adipe-scenda, pag. 187 — Interdetti *quorum bonorum*, della *leg. fin. Cod. de edict. Divi Adrian. toll. Quod legatorum*, pag. 188 — Rimedio della retinenda, pag. 197 — I. Per quali cose si dia o si neghi l'azione possessoria corrispondente all'interdetto *uti possidetis*, pag. 198 — A quale effetto, pag. 201 — Condizioni richieste a poter esercitare con effetto l'azione, pag. 202 — Indole e qualità del possesso perchè l'azione possa essere intentata, pag. 203 — II. e III. A chi ne competa oggi l'esercizio. Contro chi si eserciti, e con quale ef-

fetto, pag 205 — IV. Sua moderna ampliazione a tutela provvisoria di qualsiasi possesso, ossia del sommarissimo, da pag. 208 a 219.



N. B. Al termine della pubblicazione sarà posto l'indice ossia Repertorio *alfabetico* delle materie, comprensivo anco di quelle contenute nelle *note* e nelle *appendici* a tutto quanto il Manuale.

NOTE

MANUALE DI GIURISPRUDENZA

NOTE DOTTRINALI

(1) La universalità della scienza legale aggirandosi intorno li universalì principii, va speculando le leggi che derivano dai principii naturali non meno, che dai morali. Insegna quindi ed instruisce per mezzo del gius, e per esso spande la sua dottrina intorno alle cose particolari su cui è disposto; l'applicazione di que' principii, è quella funzione del giurisperito che dicesi arte. *V. Rainald. Cors. indagat. jur. lib. 1 cap. 11 — Verde ad instit. civ. lemma 8 tit. de just. et jur. — Bene su ciò Corvino instit. « Scientia dicitur, non secundum « accuratationem philosophicam, qua scientia ab arte distinguitur contemplativa existens, ac in necessariis versans; sed « accepta scientiae voce pro effectiva seu practica. Ars dicitur non quod mechanica sit, sed eo ipso, quod practica « est, et usus ejus non in mera contemplatione, sed in praxi « consistit. »*

Possono a conferma vedersi *Strik. de jure analphab. circa jur. scient. dissert. — Romagnosi Condotta delle acque § 492 e seg. — Marzucchi Prefazione agli Annali di G. P. di Firenze.* « — La Giurisprudenza non è scienza meramente contemplativa, ma è eminentemente operativa. Non si studia per mera « dilettazone e per sola vaghezza di sapere, ma bensì per « attuare ciò che essa ne insegna. Qui la scienza deve sempre rivolgersi all'arte; e dove in arte non si possa convertire, è, ci sia lecito il dirlo, sterile e vana scienza. »

(2) *Leg. 1 ff. de just. et jur. — V. l. 1 cod. de vet. jur. enucl. Il Budeo ad l. 1 ff. de just. et jur. la dice: « cer-*

« chio e armonia di tutte le scienze e dottrine liberali e « dimostrabili », lo *Zasio ad l. 2 § post originem ff. de orig. jur.* l' appella enciclopedia, comechè abbracci la disciplina di tutte le scienze e buone arti.

(3) *Strik. op. t. 12, 23, 5 per tot. — E t. X. I, 1, 3.* (Edit. Flor.).

(4) Onde la regola, « *juris publici ratione, cujus suprema lex est salus populi et utilitas reipublicae, licet aliquando ab aequitate naturali recedere.* »

(5) *Instit. tit. 1 § 4 in fin.*

(6) Secondo i romani giureconsulti due sono le specie in cui distinguevasi il gius naturale. Una, che viene a identificarsi e confondersi col naturale istinto, comune eziandio a tutti li animali. *Text. in § 1 instit. de jur. natur.* Et in *l. 1 § hujus studii et § hujus natur. ff. de just. et jur.*; l'altra particolare e propria degli uomini, che dicesi essere un insegnamento della natural ragione onde soccorre e guida sono le creature tutte ragionevoli. *Text. in § sed naturalia instit. de jur. natur., Gloss. in § impuberes instit. de auctor. tutorum.* Concerne il primo tutte quelle parti di ragion civile, la quale tratta degli alimenti che siano dovuti per universale istinto, e diritto di natura. *Text. in § 1 instit. de jur. natur. — L. 5 cod. de aliment. lib. et parent. — L. 1 § jus nat. ubi Bald. ff. de just. et jur.*

Concerne il secondo tutta quella parte di ragion civile la quale fomenta e appoggia il principio naturale onde si diparte, del non doversi recare altrui male, nè evitare di fare ad altri, potendolo, un qualche bene; *Gloss. in § 3 instit. de just. et jur.* Et in *l. just. ff. eod.* — della osservanza della Religione verso Dio; *l. sunt personae Cod. de relig. et sumptib. funer.* dell' obbedienza ai genitori, *tit. obseq. a li-*

ber. parent. Cod. 6. — Et in *l. veluti ff. de just. et jur.* della carità verso la patria, e della fede e affetto dovutogli, *l. qui habebat 18 de legat.* — *l. pen. ad l. jus. Majest.* — *l. postliminium 19 § filius ff. de captiv. et posthum. revers.*, del repulsare la violenza, *l. ut vim de justit. et jur.* — *l. sciendum § qui cum aliter ff. ad l. Aquil. et l. 1. Cod. unde vi*, dell' osservare la data fede, *l. fin. ff. de legat.*, del restituire tanto il deposito che il ricevuto commodato o prestito, *text. in tit. depos. C. 4. Dig. Vet. 16 et Auth. 88 et in tit. commodati dig. vet. 13*, dell' acquisto delle cose che dalla natura ci provengono, però che codesto acquisto è naturale, e ci viene dal diritto di natura, *text. in § singulorum instit. de rer. div.*

Son parte di questo diritto naturale, o delle genti secondo i Romani Giureconsulti tutte le disposizioni del gius le quali risguardano la divisione de' campi, l' unione degli edifizii, i regni, le guerre, la schiavitù, e pressochè tutti i contratti di compra, di vendita e di locazione. *Text. in § jus quidem civile instit. de just. et jur.* — Et *l. ex hoc jure ff. eod. L. 1 § jus. natur. ff. de just. et jur.* § *jus autem civile, vers. quod vero naturalis ratio*, § *singulorum instit. de jur. natur.* Et — § *1 vers. quod vera ratio § jus aut. gent. instit. de jur. natur. § singul. instit. de rer. divis.*

Vedasi Romagnosi vedute fondamentali *L. 2. § 898.* « Po-
« sta questa idea, l'ordine diventa come l'esemplare, il re-
« golo a cui io riferisco, e col quale paragono le operazioni
« di codesto ente. Se le scopro conformi, io pronuncio che
« esse sono giuste, vale a dire identiche a quelle che sono
« contenute nell'ordine; se le ravviso difforni, pronunzio
« che sono ingiuste, ossia diverse da quelle che l'ordine ri-
« cerca. »

(7) Al gius delle genti, secondo i Romani Giureconsulti, susseguì il civile, in cui vennero a comprendersi ambedue i predetti; per modo che vien riputato per lo stesso diritto di natura, e delle genti, *Donell. lib. 1 comm. jur. cap. 16*, e si

divide in pubblico ed in privato. *L. 7 et 9 ff. de just. et jur.*

Il diritto pubblico, rapporto al suo genere, riguarda lo stato della repubblica. *Text. in § 1 instit. de just. et jur. — Et in tit. Cod. de jur. reip. XI*; e rapporto alla sua specie, riguarda per sè i pubblici personaggi, come sarebbero per cagion d' esempio nel sacro istituto i Sacerdoti e Prelati, e nel secolare i Magistrati e Giudici; e giusta il Baldo anco li Avvocati, *Bald. in l. 1 n. 18 ff. de just. et jur.* e li altri qualunque ministri e ufficiali sacri o profani. *Text. in l. 1 § jus publicum, ubi Castr. ff. de just. et jur.*

Il privato, che riguarda le cose private e le private persone ed affari; *text. in tit. instit. de jur. pers. lib. 1*, e l'utilità di ciascheduna di esse. *Text. in § fin. instit. de just. et jur.*

(8) *L. 1 ff. de just. et jur. — Instit. cod. tit. § 4.*

(9) *Hobbes de Cive cap. 14 § 4 — Puffendorf de la loi de natur. en gener. liv. 2 ch. 3 § 23.*

(10) *Puffendorf loc. cit. nota 2.*

(11) *Grot. liv. 1 ch. 1 § 14 n. 3.*

(12) *Puffendorf lib. 2 ch. 3 § 23 — Inst. de jur. natur. civ. § 2.*

(13) *Grot. liv. III, 3, 1 — L. 5 ff. de just. et jur. — « Ex hoc jure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, commercia, emptiones, venditiones, locationes. . . , obligationes constitutæ. . . »*

(14) *Romagnosi, introd. allo studio del diritto pubb. § 4.*

— Bodin. lib. 1 de repub. per tot. da vedersi a conferma anche della *nota* che precede.

(15) Puffendorf VIII, 1 per tot. — Instit. de just. et jur. § 4.
 « Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum.
 « Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat.
 « Privatum, quod ad singulorum utilitatem. »

(16) A questo proposito giova riferire le auree parole del sommo *Leybnitz*, *method. nov. disc. Jurisprud.* p. 2 § 2.
 « Quidquid ad juris perfecti eruditionem pertinet, dividi potest ad instar theologiae in partem *didacticam* seu positivam, ea continentem, quae in libris authenticis expressae extant, et certi juris sunt; *historicam*, originem, authores mutationes, abrogationesque legum enarrantem; *exegeticam*, ipsos libros authenticos interpretantem et denique apicem caeterarum; *polemicam* seu controversiam, casus in legibus indecisos ex ratione et similitudine defluentem. Ex his didactica et polemica propriae sunt *partes* Jurisprudentiae, historica vero et exegetica sunt *requisita* tantum. Haec theorica, illa practica. *Jurisconsultus* enim quia talis, satis habet, si sciat, quod in proposito casu sit *juris*; quod potest etiam mere pragmaticus assequi, imo qui ne latina quidem agnovit, sed difficulter, imo inutiliter, nam si quis negare audeat, non poterit ex hystoria legibusque demonstrare: ideo, *empyrici* magis nomen merebitur, quam ejus qui veram in jure philosophiam sit assecutus. »

(17) Ben si comprende che qui si parla non d'altra legge che della *civile*: di cui la *l. 7. ff. de legib.* dice: « Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire. » La *l. 1 ff. cod.* « Lex est commune praeceptum coercitio communis rei publicae sponsio » e la *l. 2 ff. cod.* « Lex est cui omnes obtemperari convenit, . . . communis sponsio civitatis. »

La parola « legge » ha la sua derivazione secondo l'o-

pinione di Tullio *lib. 1 de legibus cap. 6* dalla parola latina *legendo*, che in questo caso significa *scegliere*, perchè la legge sceglie nelle sue determinazioni tuttociò che è giusto ed onesto. — Demostene *L. 2 de legib.* la chiama infatti « dono « di Dio, e stabilimento de' savi. »

Preso in amplissimo significato abbraccia pertanto anco l'*jus* non scritto; più strettamente, s' intende però di qualsia specie di *jus* scritto; e in questo senso qui se ne parla, perchè è quello appunto che dal popolo romano si sanciva ne' Comizii dietro interrogazione del competente magistrato: « Ve-
« *litis jubeates, Quirites, hoc ita, ut dixi, ita vos, Quirites,*
« *rogo.* »

(18) *Romagnosi op. t. 3 ed. di Milano p. 1 Degli Enti morali § 438 e seg.*

(19) *Forti Instit. Civ. lib. 1 cap. 1 § 2*: « Le leggi . . .
« sono le *definizioni* di ciò che l'uomo può esigere, o deve
« agli altri prestare nella civile società. »

(20) « *Lex est sanctio et jussum ejus, qui juris condendi
« habet auctoritatem.* » Concorda *Merlin rept. de jurispru-
sprud. V. Loi.*

(21) *L. 1 § 12 cod. de legib.*

(22) *L. 2 § 3 de orig. jur.*

(23) *Instit. de jur. G. N. et Civ. § 4*: « *Lex est (jus) quod
« populus romanus senatorio magistratu interrogante (veluti
« Consule) constituebat.* »

(24) *Instit. de jur. N. G. et Civ. § 6*: « *Quum lege Regia,
« quae de ejus imperio lata est, populus ei et in eum omne
« imperium suum et potestatem concedat.* »

Anco presso noi il *rescritto* concepito con parole generali, e declaratorio del gius, deve ritenersi ed osservarsi al pari della legge in tutte quante le controversie che possano insorgere. *Rot. ap. Accaris. decis. 107 n. 9*: « *Liburnen. seu Anconitana sentent. amissar. 29 Decembris 1818 cor. Gasparini, Cicambelli e Silvestri § 82 »*

È inutile il dire che parte essenziale della civile legislazione sono presso noi *indistintamente*, tutte le vigenti provvidenze e Leggi nella materia *economica*, *G. P. L. tom. 4 dec. 60 § Imperciocchè.*

(25) « *Senatus consultum est, quod senatus jubet, atque constituit. Nam cum auctum esset populus romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis faciendae causa; aequum visum est senatum vice populi consuli.* » *Instit. de jur. N. G. et Civ. § 5.*

(26) *L. 238 ff. de verb. signif. — Instit. ubi sup. § 4*: « *Plebscitum est, quod plebs plebejo magistratu interrogante (veluti Tribuno) constituebat. Plebis autem appellatione, sine patriciis et senatoribus caeteri cives significantur.* »

(27) *Instit. ubi supr. § 7.*

(28) *L. 34 ff. de legib. — Rot. in Liburnen. seu Pontremul. praet. nullit. testam. et fideicomm. 4 Ottobre 1782, Maggi relat. § 14.....*

Ciò però s'intende soltanto allora che, o non contrattino privato nomine, o non dispieghino la rappresentanza dello Stato in una qualunque convenzione internazionale. Perchè nel primo caso, rimangon soggetti essi pure alle leggi del paese. — E nel secondo si sottopongono alle obbligazioni e vincoli di gius delle genti. *Rot. nostr. in Flor. pecun. 17 Luglio 1802 cor. Alberti n. 10 e 11 vers. E siccome*: « *E siccome me si considerano soggetti i Principi perfino alle leggi civili*

« della nazione alla quale presiedono, allorchè contrattano
 « in privato nome, e per il loro privato interesse. *Vattel loc.*
 « *cit.* § 49. — *Vasquez contro. illust. cap. 3 n. 2, et ad test.*
 « *in L. Princip. ff. de legib. et in L. est receptum ff. de jurisd.*
 « *omn. jud.* — *Gomez ad leg. taur. 80 sub n. 89.* — *Add. ad*
 « *d. decis. 217 part. 9 n. 461 e segg.* — *Fab. in cod. lib. 3 tit.*
 « *22. def. 12 n. 1.*

« Così quando spiegano ne' contratti, e negli atti loro la
 « rappresentanza della nazione da loro governata, ed il nome
 « Sovrano, restano sottoposti ai vincoli di quelle leggi che
 « compongono, e si conoscono sotto il nome di gius delle
 « genti. » *Heineccio. Jur. natur. et gent. lib. 2. cap. 1 § 81 in*
not. — *Vattel loc. cit.* — *de Felic. dictionnaire au mot Souverain.* —
Autunez de donat. reg. lib. 1 cap. 14 n. 4 et segg., e li altri
 allegati in gran numero dalla nostra Ruota nella detta decis.
 19 del Tesor. Ombros. n. 18 t. 7.

(29) *L. Digna 4 Cod. de legib.* « *Digna vox est majestate*
 « *regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri.... et re-*
 « *verentia majus imperio est, submittere legibus Principatum.* »
Gothofr. ad dict. Leg. « *Princeps supra leges, sed leges*
 « *supra Principem.*

Plinius ad Trajan. « *Hanc sententiam vocat auro di-*
 « *gnam, et cedro.* »

Rot. nostr. in Flor. pecun. 17 Luglio 1802 cor. Alberti
relat. n. 9 vers. « *Ed in vero nulla vi è di più certo quan-*
 « *to che nella estesa autorità di cui godono i sommi*
 « *imperanti, e nel sacro e rispettabil carattere di cui sono*
 « *rivestiti, non solamente si credono essi disobbligati, ma si*
 « *fanno anzi un invariabil dovere di considerarsi, come sono*
 « *realmente legati ed astretti alla osservanza di tutte le re-*
 « *gole della giustizia.* *Heinec. Jur. nat. et gent. lib. 2 cap. 7*
 « *§ 150 — Paul. Voet jurispr. cap. 1 sect. 2 — Vattel droit*
 « *des Gens liv. 1 ch. 4 § 39.* — Ed anche i nostri inerendo al-
 « l'aureo sentimento degli Imperatori *Teod. e Valent. espresso*

« nella legge 4, *Cod. de legib.*: « ivi » *Digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri* » lo hanno sempre ed uniformemente insegnato; fra i quali magistralmente *Bald. in l. 1 cod. de constit. Princ.* — *Et in l. 1 ff. de pact.* — *Voet in ff. lib. 1 tit. 3 n. 13* — *Add. ad dec. 217 part. 9 recen. n. 22 et per tot.*, e coi concordanti in grandissimo cumulo la *Rota nostra nel Tes. Ombros. decis. 19 n. 47 t. 7.* »

Quod princeps legibus non ligatur quoad vim coactivam, obligatur tamen ad observantiam quantum ad vim directivam; contra *Budaei adnot. ad Pand. ad L. princeps ff. de legib.* tenet *Div. Thom. quaest. 96 art. 5 part. 4.* Et post eum *Fagnan. in cap. Canonum Statuta de Constitut. n. 58* — *Sot. de just. et jur. lib. 1 quaest. 6 art. 17.* — *Fachin. lib. 1 controuv. cap. 2 lit. D.*

(30) *Schneidew. instit. hic n. 14.*

Ved. al proposito la *decis. 43 t. 10 Tes. Ombros.*: « Accomandigia seu foedus non tollit libertatem populi foederati utendi propriis legibus; et afferuntur exempla. »

Se però invece che di accomandigia si tratti di unione ed aggregazione, non soltanto perde quello aggregato la prerogativa di popolo autonomo, e legislatore; ma senza effetto per l'avvenire rimangono le leggi ch'egli prima aveva, dovendo soltanto le leggi del popolo al quale fu fatto legittimo acquisto di quel territorio quindi innanzi essere, senza bisogno di speciale e nuova promulgazione, norma del diritto comune ai membri tutti del consorzio, *G. P. L. tom. 4 dec. 42.*

Ann. di Giurispr. ann. VII. p. 2 col. 900: « Considerando che all'epoca in cui Gio. Antonio Cardoso scrisse a favore di Casimiro Brancazzi il chirografo di « recognizione di debito de' 24 Maggio 1804 », i così detti « stati del Presidio, di cui era capo-luogo Orbetello, erano « stati riuniti per modum accessionis alla Toscana, e conseguentemente li abitanti di quel territorio rimasero in allora soggetti a tutte le leggi di questo Granducato in or-

« dīne alla notissima teorica del *Bartolo in leg. si convenerit*,
 « ampiamente illustrata da *Tuldeno de Civ. Regim. lib.*
 « 5 t. 2. »

(31) *Suarez. de legib. III. 46, 2.* Anco per le leggi dell'autorità ecclesiastica esigesi questa promulgazione fatta per ordine della Sovrana autorità acciò nello Stato codeste leggi siano efficaci. Così, per esempio, le prescrizioni del Tridentino concernenti il matrimonio non si allegherebbero opportunamente, in un paese nel quale al tempo del contratto vincolo non fosse anco stata di que' decreti autorizzata la pubblicazione. *Bonaccin. Op. mor. t. 4 de sacr. matr. quaest. 27 n. 1 vers. Validum est matrimonium.*

La effettuale scienza privata che pertanto alcuno abbia del preciso tenore di una legge, non induce l'obbligo in lui di osservarla prima che sia stata anco promulgata *Voet. Pand. lib. 1 tit. 3 § 9 e 10 — Tes. del For. t. 36 decis. 95 n. 2.*

Come poi si debba procedere in questa promulgazione, nessuna legge fra noi lo determina; sicchè, come avverte Francesco Forti, tutto si limita a stamparla e affiggerla nei luoghi pubblici, e nel Diario o foglio ufficiale. Bastando al nostro legislatore (per quanto almen sembra) codesto modo d'indurne in tutti la scienza *formale*, perchè s'intenda ne' cittadini indotto anco l'obbligo di conformarvisi onninamente. *Tes. del For. tom. 36 decis. 95 n. 4.*

A questo proposito, e ad agevolare certe soluzioni che possano occorrere intorno alla storia del diritto durante il governo di Giustiniano, rechiamo qui appresso in un quadro cronologico le più importanti *date* delle collezioni da lui *promulgate*, quali si trovano esposte e indicate dal *Puchta Instit. § 459 num. 3.*

527. 1.° Aprile, Giustiniano associato al trono da Giustino.

» 1.° Agosto, Morte di Giustino.

528. 13 Febbraio, *Const. Haec quae necessario*, colla quale

fu ordinata la formazione del primo Codice delle costituzioni.

Quasi 40 delle costituzioni di Giustiniano, che trovansi nel Codice, sono di questo anno.

529. 7 Aprile, Pubblicazione del Codice (*Const. Summa rei-publ.*).

» 16 Aprile, Epoca della sua forza legislativa.

Cominciano le decisioni.

Circa 40-50 altre costituzioni furono pubblicate in questo anno.

530. La massima parte delle decisioni è di questo anno.

» 15 Dicembre, Ordinanza per la formazione dei digesti.

Circa 90 costituzioni sono di questo anno.

531. Comincia il lavoro dei digesti: contemporaneamente forse fu dato principio anche alle istituzioni.

Continuano le decisioni.

Circa 70 costituzioni sono di questo anno.

532. Le decisioni formano il numero 50, e sono comprese in una collezione speciale.

Circa 30 costituzioni.

533. Le istituzioni ed i digesti sono compiuti, e se ne formano dei manoscritti per servire alla pubblicazione.

» 21 Novembre, Pubblicazione delle Istituzioni (*proemium instit.*).

» 16 Dicembre, Pubblicazione dei digesti, si *ad senatum et omnes populos* (*Constit. Tanta*) come ai professori con un novello ordinamento degli studi (*Const. Omnem reipubl.*).

» 30 Dicembre, Epoca della forza legislativa dei digesti e delle istituzioni.

Pochissime costituzioni hanno la data di questo anno (otto col. *proemium inst.* e della *Constit. Omnem reip.*).

534. Revisione del Codice.

534. 16 Novembre, Pubblicazione della *repetita praelectio* del Codice (*Const. Cordi.*).
- » 29 Dicembre, Epoca della forza legislativa del novello Codice: derogazione dell'antico Codice e della collezione delle decisioni.
- Otto costituzioni del Codice sono di questo anno.
535. Ventisei fino a trenta novelle (*Nov. 1-17; 24-29; 35-37*, probabilmente anche 124, 138, 139, 157).
536. Diciotto fino a venti novelle (*Nov. 18-23, 30, 31, 32, 34, 39-43, 102, 103, 75 e 104, 105*, probabilmente anche 38, 30).
- All' anno 535 o 536 appartiene probabilmente la *Nov. 154*, forse anche 152.
537. Sedici fino a diciotto novelle (*Nov. 44, 47-62*, probabilmente anche 45, 46).
538. Tredici novelle (*Nov. 63-74, 49*).
539. Ventidue fino a ventisei novelle (*Nov. 78-87, 89-94, 94-97, 99-104, 133, 162*, probabilmente 77, 88, 92, 93, forse anche 98).
540. Soltanto due novelle, delle quali oltracciò non è ben certa la data (*Nov. 28, 106*).
541. Nove fino a dieci novelle (*Nov. 107, 114, 153*, probabilmente anche 136).
542. Quattro novelle (*Nov. 115-117, 122*).
543. La novella 118. La novella 126 è degli anni 642 fino a 546.
544. *Nov. 120*, probabilmente anche 113, 125, 132.
545. Quattro novelle (*Nov. 124, 128, 130, 131*).
546. *Nov. 123*.
547. Probabilmente *Nov. 127*.
551. *Nov. 129*. Agli anni 551-563 appartiene la *Nov. 151*.
- 552 o 553, Probabilmente *Nov. 142*.
553. *Nov. 146*, probabilmente anche la *Nov. 145*.
554. *Nov. 147*.

556. Nov. 437, probabilmente anche 459.
 559. Nov. 441.
 563. Nov. 443 e 450 (una medesima legge).
 564 o 565. Nov. 437.
 565. Morte di Giustiniano.

(32) *L. 17 ff. de legibus.*

E Invero è di regola, che la legge non s'intende imposta alle parole; bensì alle cose.

Però non giova l'invocazione di qualunque legge possa o per diritto, e per. traverso essere allegata dall'attore. — Ma è necessario che al caso convengano le parole della legge, per poter disputare poi, se queste debbano prevalere alla disposizione, e se lo spirito e la volontà del legislatore si debbano attendere anzichè la lettera; disputa nella quale trionfa la risposta dell'Imperatore nella *L. 2 Cod. comm. de legat. vers.* « Nos enim non verbis, sed ipsis rebus legem imponimus. » Ved. la *Gloss. ad dict. leg.* — *Gratian. discept.* 456 num. 49 — *Gutierrez pract. quaest.* 84 num. 2 lib. 3.

(33) *L. 44, L. 9 et ss. Cod. de legib.*

All'effetto di spiegare e intendere una espressione dubbia di qualche legge, la regola è di ricorrere ad altre leggi nelle quali la stessa espressione si trovi meglio dichiarata.

Castrifraci seu Montopolien. retractus 44 Settembre 1777 av. Vallerini § È regola.

(34) *L. 13 ff. de legibus* — *Ansaldi de comm. disp.* 76 n. 40 — *Flor. emphit.* 5 Febr. 1782 coram Morelli § Di fatto, e § O si considerasse — *Bibbianen. nullit. cambi* 25 Settembre 1784 coram Ulivelli § Imperocchè — *Flor. locationis* 5 Aprile 1773 coram Rossi vers. Nè giova.

Per questo dicesi che l'intendimento della legge si argomenta dal suo *Proemio*, il quale dimostra la causa finale della legge medesima.

E per questo ancora, quando la ragione della legge è generale, e più ampla ed estesa di ciò che è stato particolarmente disposto, vuolsi che a tutti indistintamente i casi ne quali milita quella ragione sua generale proceda anco la disposizione. *Autunez de donat. reg. lib. 2 cap. 10 n. 412 — Bonfini dec. 47 n. 8 e dec. 52 n. 4 e segg. — E nella Emporien. seu Pontis Aerae cambiior. 26 Septembris 1775 cor. Finetti § 20.*

(35) *L. 22 ff. de legib.*

(36) *L. 7 Cod. de Legib. — Nov. 129 cap. 4 — Bonfini dec. 53 n. 2.*

Quando la nuova legge o regolamento non è propriamente una disposizione nuova, ma piuttosto è dichiarativa della precedente, la legge nuova dev'essere attesa ancora pei fatti verificatisi prima che fosse questa emanata; come fra li altri, osserva il *De Luca de alienat. disc. 25 n. 5, 6.*

In ciò che riguarda la risoluzione degli affari, o come volgarmente dicesi nel *decisorio*, deve ogni giudice unicamente seguitare la disposizione di quella legge o statuto cui son soggette le persone, e l'affare che cade in controversia; per quanto possa essere diverso dalle leggi del luogo, o del Tribunale di sua residenza. *Pisana tutel. 25 Aug. 1784 cor. Arriighi § Questa risoluzione. — Tes. t. 5 dec. 42 n. 2.*

(36 bis) *Gloss. ad dict. Leg. 7 Cod. de legib. — Rot. Rom. in Ferrarien. attentat. 6 Sett. 1822 cor. Isoard. int. recoll. de R. commer. dec. 2 n. 5 et segg. ubi ea facultas appellationis decisorias aut ordinatorias vel mixtas leges respiciat.*

Ved. in proposito come puntuali — *Mansi cons. 209 t. 3 n. 18 — Costantin. in Praelud. ad statut. art. 2 n. 415 — Rot. Rom. cor. Coccin. dec. 116 n. 4 — Rot. nostr. ap. Casaregi de Comm. disc. 129 n. 59 et in Liburnen. pecun. 29 Sett. 1727 ap. Calderoni — Et in Thes. Ombros. tom. 4 dec. 25 n. 3 et 23 — Et in Pisana obligat. filiisfam. 16 Settembre 1783 cor. Ulivelli,*

Arrighi e Vernaccini § 8 — Et in *Cortonen. pecun.* 27 Marzo 1784 cor. *Simonelli* § 7.

L' *Ordinatorio* vuolsi infatti sempre regolato dalle leggi che sono in vigore nel luogo, ove si agita il giudizio; nel *decisorio* devono osservarsi invece le leggi del luogo nel quale fu celebrato il contratto, *Flor. pecun.* 12 Settembre 1738 av. *Finetti e Sorba vers. Praetereaque.*

E qualunque volta l'atto posto in essere venga assoggettato a una qualche nuova formalità, la legge dicesi concernere soltanto l'*Ordinatorio*; e s'applica all'atto sebben posteriore, senza vizio alcuno di retroattività, *Tes. t.* 1 dec. 33 n. 3 e — *t.* 5 dec. 12 n. 20 — *Annali di Giur.* I, p. 2, 710, dove che le leggi di procedura spiegano la loro efficacia di fronte a tutti que' giudizi, che si trovano pendenti al momento della pubblicazione delle medesime.

(37) *L. 14, 15 et 16 ff. de legib.*

La legge infatti che è promulgata non per modo di regola e di provvisione generale, ma solo per via di provvisione riguardante particolarmente una qualche università, o qualche specie determinata di persone, non interessa altri che quelli che appartengono a codesta specie di persone o università, *Liburnen. fruct. seu interesse* 24 Marzo 1734 cor. *Finetti vers. vel si leges.*

(38) *L. 26 et 27 ff. de legib.*

Possono a conferma vedersi tanto la *Flor. success. ab intestato* 3 Ottobre 1798 cor. *Raffaelli n. 14 et per tot.*, quanto la *Marradien. seu Flor. prael. Gabell.* 29 Luglio 1794 § 29 cor. *Simonelli.*

Ed è poi certissimo, che qualunque volta l'atto che segue dopo la legge nuova ha connessione con quello stato già posto in essere sotto la vecchia, deve secondo la disposizione di questa determinarsi. « Laderchi cons. 42, « Quinto quo-
« ties actus qui sequitur post legem novam, est connexus

« ei, qui gestus est tempore veteris, definiri debet secundum dum veterem — haec est Gloss. »

(39) *L. ult. ff. de constil. Princip.*

È regola infatti, che nel concorso di due leggi, che stiano in opposizione fra loro, delle quali ciascuna sia speciale o ciascuna generale, la legge posteriore vince quella precedente. *Bonfin. dec. 52 n. 9.* Diversamente da quando l'una sia generale e l'altra speciale; poichè in tal caso la generale susseguente non deroga affatto alla speciale anteriore, quando non consti chiarissimamente della volontà del Legislatore. *Ibid. num. 40.*

In questo caso di voluta deroga, non è possibile delle due leggi a nessun effetto la coesistenza e conciliazione. Come ne' precisi termini d'impossibilità di conciliazione, e così d'illazione argomentativa da una legge all'altra, fra la legge cioè derogata e la derogante, lo decise fra le altre la Rota nostra nella *Emporien. cambior. 40 Settem. 1790 cor. Del Sera relat. § Il secondo, vers. Il pretendere.*

(40) *LL. 26 et 27 ff. de legib.*

Per questo dicesi, — Che la legge nuova addizionale e modificativa di una precedente, devesi intendere ritenuto lo stesso tema e subietto, e intorno alle specie comprese nella legge modificata, *Pisana praetensae reintegeat. Commend. 10 Settembre 1771 cor. Rossi vers. Porro.* — Che la legge nuova s'intende fatta con le medesime limitazioni e dichiarazioni che si contengono nella legge antica, quando non si leggono specificatamente derogate e modificate, *Bonfin. dec. 42 n. 40.* — Non essendo sempre vero, che la legge posteriore paralizzi e distrugga li effetti che derivano dal disposto di quella anteriore, ancorchè possa dalla posteriore credersi abrogata, *G. P. Leg. vol. 2 dec. 4 n. 6 — E vol. 3 dec. 35 § Or se — E tom. 4 dec. 40 num. 3 e 4.*

(41) *Leg. 23 ff. de legib.* « Minime sunt mutanda quae in-
« terpretationem certam semper habuerunt. » V. *Turamin. de*
leg. lib. singul. ad dict. leg. ubi de intellectu Coras. et Accurs.

(42) *Leg. 25 ff. et leg. 6 Cod. de legib.*

(43) *Leg. 18 ff. de legib.*

(44) *Everard. loc. ad ration. legis et ad restriction. ipsius*
leg. et seg.

(45) *Leg. placuit Cod. de judic. — Fierli obser. tom. 4 p. 27*

È bensì vero che se il rigor della legge si può talvolta
temperare dal giudice con l'equità, ciò ha luogo soltanto se
il legislatore non ha spiegato con chiarezza sufficiente la sua
volontà, *G. P. Legal. tom. 5 decis. 40 num. 4.*

(46) *Leg. 12 § 1 ff. qui et a quibus.*

(47) « Respicendum est judicanti ne quid durius aut re-
« missius constituitur quam causa disposuit.

« Nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affe-
« ctanda est. » *Leg. 11 ff. de poen.*

V. *Grotius tract. de aequitate 4, 8, 11 — et Valsecchi,*
Vindiciae Grotianae definit. de aequit. per tot. — et Forti Istit.
1, 2 § 9 e la nota.

Per questo dicesi, che contro il disposto chiaro della
legge non possono ammettersi misure equitative, *Tes. tom. 1*
dec. 5 n. 4 — Essendo ufficio preciso del giudice di obbedire
alla legge scritta e procurarne la esecuzione, non di correg-
gerne o mitigarne la durezza quando la legge dura gli apparisca,
G. P. Legal. tom. 5 dec. 10 num. 3.

(48) *Leg. 32 § 1 ff. de legib. — Instit. lib. 1 tit. 2 § 9 — Bar-*
bos. axiom. jur. V. Consuetudo § ... — De Luc. D. volg. proem.

cap. 6: n. 1 « Quanto poi alla legge non scritta la quale si dice
 « consuetudine, non si dubita che questa quando sia legittima
 « e ben indotta, prevaglia alla legge scritta, per la ragione
 « di sopra accennata, che risedendo anticamente la potestà
 « di far le leggi in potere del popolo da cui fu data al prin-
 « cipe, può dal medesimo popolo essere riassunta, non già per
 « atto positivo di formare nuova legge distruttiva di quella
 « che dal legittimo principe si sia fatta, mentre di questa se
 « n'è spogliato, ma per via di questa legge non scritta la quale
 « s'induce con una lunga osservanza e molteplicità di atti
 « uniformi, senza contradizione; attesochè ciò porta, non so-
 « lamente il tacito consenso del popolo che in tal modo viene
 « a riassumere la sua antica potestà, ma porta ancora un im-
 « plicito consenso del medesimo principe, con la lunga tol-
 « leranza di quell'uso il quale sia contrario alle leggi. »

*Vernaccini tom. 3 dec. 164 num. 4: « La consuetudine
 « è una legge non scritta, di non minore efficacia della legge
 « scritta. »*

La frequenza degli atti congiunti col lungo lasso del
 tempo, pone infatti in essere quella consuetudine la quale ha
 forza pari alla legge, *Aretina Laudemior. 10 Luglio 1773 cor.
 Morelli vers. Al quale ec.*

Della frequenza di codesti atti che si richiede per que-
 st'effetto nulla disponendosi dalla legge, al giudice spetta il
 definire secondo i diversi casi in controversia, se a stabilire
 la consuetudine sia sufficiente in ciascuno di loro la giusti-
 ficata ripetizione di atti uniformi, *ibid. vers. Altri ec.*

Così, per esempio, si attende la consuetudine di un
 tempo quantunque apparisca breve, quando, attese le circo-
 stanze, non poteva essere quel tempo più lungo. *Tes. del Fôr.
 tom. 3 dec. 4 n. 14 e segg.*

Un unico atto contrario basta però (quantunque lungo
 sia il tempo decorso) ad escludere quella uniformità, e con-
 tinuata successione di atti che si richiede, perchè possa dirsi
 indotta la consuetudine. *Rot. cor. Bich. dec. 48 n. 14. — E nelle*

Recent. p. 16 dec. 334 n. 12 — Rot. nostr. in Thes. Ombros. t. 7 dec. 39 n. 28 vers. Così non mi è parso.

Consuetudo an et quando dicatur sufficientur probata. *Vide Rot. in Flor. praet. reduct. salarii 21 Maggio 1749 cor. Finelli.*

(49) *Legg. 33 et 35 de legib. — Cod. in rubr. quae sit longa consuetudo.*

(50) Nam diuturni mores consensu utentium comprobati, legem imitantur, *leg. 32 ff. de legib. — Instit. tit. 2 § 9.*

(54) *Suárez de legib. VII. 3, 10, 11.*

(52) *Leg. 4 Cod. Quae sit longa consuetudo.*

(53) *Leg. 39 ff. de legib.* « Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. »

Contraria a ragione qui deve intendersi, la consuetudine che si ravvisa in opposizione tanto alle scritte, che alle naturali e non scritte leggi.

Si le une che le altre costituendo per l'uomo sociale altrettante norme indeclinabili *di ragione*, non son derogabili indistintamente dal privato arbitrio sotto il pretesto del consentimento universale.

Questo a noi parrebbe anco in que' Governi in cui la legge si faccia a sanzione di tutto il popolo: non sapendo ammettere che in altro modo possa in quel sistema aversi completa, vera ed effettiva *rappresentanza* della giuridica personalità della nazione.

Tanto più poi quando si tratti di Stati ordinati a Monarchia, ai quali il Principe abbia compartita la prerogativa di proporre la legge alla sua *sanzione*. *Florent. Emphit. 5 Febbr. 1782 av. Morelli vers. Per questo, — Tes. del For. t. 4 dec. 1 n. 4.*

(54) *L. 39 ff. de legib. — L. 444 de reg. jur.*

(55) *L. 39 et 144 sop. cit. — Pacichell. de distant. cap. 41 n. 21 — Flor. Uggiae seu incis. arbor. 15 Maggio 1582 — Tes. Ombros. t. 10 dec. 2, — Flor. Praecepti 44 Octobris 1724 av. Archi, — Tes. Omb. t. 10 dec. 34 n. 7, — Flor. validit. captur. 29 Maggio 1774 cor. Rossi p. 5 dove che « Consuetudo non « derogat legi scriptae si sit erronea. »*

Una pratica la quale apparisca animata da una massissima contraria ai principii di universale giustizia, e lesiva dei privati diritti, non può per quanto ripetuta, elevarsi mai al grado di consuetudine, *Rot. in Flor. refect. damnor. 4 April. 1804 cor. Rossi n. 10 vers. Imperciocchè in quanto alla prima, — Tes. del For. t. 2 dec. 208 n. 5 — Ann. VII, 2, 284.*

Della inefficacia di una consuetudine che sia irragionevole, e contraria al gius naturale e divino, trattano *Rot. Rom. cor. Seraph. dec. 4159, — In recent. dec. 375 p. 2 — Burratt. dec. 3, — Ursello concl. 148 n. 346 et segg. — Vedasi non di meno il Tusco lit. C. concl. 796.*

(56) *Judicium est legitima controversiae apud judicem tractatio et adjudicatio, — Dig. et Cod. in TT. de judiciis, De Luca D: Volgare G. civile cap. 4.*

(57) *Hostiens. in summa de judic. in princ. et alii passim — De Luca ubi supra.*

(58) *Cap. forus § in omni de verb. signif.*

(59) *L. 79 ff. de judic. — Test. Canon. in tot. tit. de officio judic. ordin.*

E, ciò fino al punto, che validamente può l'ordinario giudice decidere una questione interessante una disposizione testamentaria, della quale sia egli medesimo l'esecutore, *Tes. t. 5 dec. 59 n. 6 e seg. e n. 44.*

(60) *L. 1 in fin. ff. de offic. ejus — L. 17 cod. de judic. — Cap. super quaestionem § 4 de off. delegat.*

Il giudice delegato non deve desumere, e misurare la propria giurisdizione, che dalla forma e tenore del Rescritto di delegazione. Quindi il consenso delle parti è insufficiente, ad ampliare e prorogare codesta sua giurisdizione. *Liburnen. cautionis juratoriae*. 26 Settembre 1767 av. Agnini e Montor-di § 38.

È però vero che le facoltà del giudice delegato non solo si estendono alle cose espresse nel rescritto, ma a quelle ancora che sono accessorie, connesse o dipendenti dal rescritto medesimo. *Pisana seu Liburnen. nullitat. captur. super caut. judic.* 26 Septembris 1767 av. Luci, vers. E di qui, e vers. Togliavano.

A questo proposito giova notare, che in ordine al Motu proprio del dì 2 Aprile 1774, le parole dei rescritti nei quali si dice « Sentite le parti, faccia quelle dichiarazioni che « crederà convenire per buona giustizia »; come pure le altre « amministri pronta e sommaria giustizia », non importano delegazione di causa, ma eccitazione della ordinaria giurisdizione, quando il rescritto sia indirizzato a un Tribunale o giudice che in quell'affare sarebbe competente. *Montelatici Instil. tom. 1 pag. 38.*

Diversamente però ogni volta, che tanto in linea di contenziosa o di volontaria giurisdizione mancherebbe al giudice la competenza, e la facoltà di pronunziare. Come, per esempio, quando nel sistema della abrogata legge del 15 Novembre 1814, descriveva il Principe perchè potesse esser dal giudice autorizzata la donna a obbligarsi, oltre la metà della propria dote. Questo rescritto importava vera ed effettiva delegazione; senza la quale cadeva il decreto autorizzativo e ogni sua sequela, per assoluta mancanza di facoltà del giudice autorizzatore.

(61) *L. 3 Cod. de jurisdict.*

(62) *L. 12 § 1 ff. de judic. — L. 13 ff. de jurisdict.*

I giudici o magistrati, non possono infatti presso noi delegare ad altri la loro giurisdizione. *Pisana dimissionis a carcere 2 Ottobre 1776 vers. Non è qui luogo av. Tosi — Tes. del For. t. 6 dec. 40 n. 2 e 3.*

(63) *L. 41 ff. de recept. arbitr.*

De Luca Dot. volgar. G. civ. cap. 4 n. 5. « Ed a rispet-
« to del delegato entra la distinzione, . . . tra i giudici i quali
« abbiano giurisdizione in ragione pubblica, come deputati dal
« Principe o da altro Magistrato della Repubblica, ed altri
« in ragione privata per il solo consenso delle parti, che
« propriamente si dicono arbitri o arbitratori deputati per
« via di compromesso. »

(64) *L. 41 ff. de recept. arbitr. sop. cit.*

Per gius Comune, possono essere arbitri tutti li aventi diritto di cittadinanza. *Voet ad Pand. lib. 4 tit. 8 n. 6.* La legge Toscana del 13 Ottobre 1814 dispone invece tassativamente, che i soli Avvocati del Collegio, i Dottori in legge descritti nel ruolo dei procuratori, e i Professori di diritto delle Università dello Stato, possono eleggersi a giudici compromissarii. *D. l. art. 61.*

La promessa o patto di compromettere le vertenze insorte e che insorger possono fra i paciscenti, essendo però anco di presente efficace e valida stipulazione, *Ann. V. 2, 83*, pare non esiga la contemporanea elezione degli arbitri; altra cosa essendo codesto *patto*, altra cosa il *compromesso*. Diversamente però fu fra noi deciso questo punto di giurisprudenza *Ann. VI, 2, 953*; che, come vedremo meglio a suo luogo, è assai controverso.

(65) *Gaill. 4 obs. 150 n. 4.*

Quando anco si tratti di giudice *ordinario*, se la sua pronunzia e dichiarazione è determinata da quell'*arbitrio* che

In certe materie gli accorda la legge in modo *speciale*, com'è presso noi della facoltà di riunire li incidenti al merito, non può di regola l'operato suo redarguirsi d'ingiustizia per via di reclamo al Tribunale Superiore; a meno che non appaisca manifestamente, avere il giudice con evidente *abuso* dell'arbitrio conferitogli, receduto dalle massime di ragione. *Pisana dotis* 6 Febr. 1774 av. Vinci § 14, *Liburnen. divis.* 23 Dicembre 1783 av. Maccioni § quando, *Tes. t.* 30 dec. 74 num. 3.

(66) *Gloss. vero in cap. forus de verb. signif. in v. judicium.* Chi sia veramente Consorte di lite; *Rot. in recent. p.* 3 dec. 448 n. 2 in fin. et 455 n. 2 in fin. p. 4 decis 41 n. 2 et 4 — *Christin.* 4 dec. 486 et seq. — *Rosbach. process. civil. tit. 17.* — Quando possa agire o nò pel consorte; *Ead. Rot. in recent. p.* 3 decis. 440 n. 1. — Quando partecipi dei benefici dell'altro consorte; *Montan. contr. 79.* — Se e quando debba o nò esser citato a causa; *Montan. d. contr.*

(67) *L. 3 ff. de judic.*

Quando taluno viene in giudizio non volontarie sed coacte, non si dice essere attore, ma reo. — Così, per es., chi viene in giudizio per far rimuovere l'altrui *inibitoria*; *Rot. in S. Petri in Balneo expensar.* 15 Marzo 1785 § *Che poi, cor. Arrighi.* — Come anco chi intenta il rimedio della *L. diffamari*, nel prelliminare giudizio di assegnazione del termine a far la prova delle vantazioni; *Fierli obs. ad leg. diffamari Cod. de ingen. et manumiss.* — Dovendo a questo proposito notarsi, che il rimedio sussidiario della *L. diffamari* non ha luogo, qualunquevolta trattasi di jattanza di mere *eccezioni*, *Ann. di G.* IV, 2, 1478 e XV, 2, 1587.

(68) *Cap. 1 de libell. oblat.* — *Cap. dilecti filii de judic.* — *Cap. significantibus de libel. oblat.* — *De Luca D. volgare cap. 3.*

Chi semplicemente è notificato del libello presentato contro il convenuto, e anco, se vuolsi, citato al giudizio ma con la clausula « *si sua putaverit interesse* » a non altro fine che acciò la sentenza faccia stato contro di lui, non ha pertanto veste e qualità di reo convenuto; *De Luc. de judic. disc. 1 n. 2*; per questo perchè, non essendo nominato nella conclusione formale del libello, nulla di pressante gli chiede l'attore. Sicchè non può dirsi che presentato contr'esso sia il *libellum conventionis*. Nulla enim actio est, nisi in petitione alicujus rei, ejusque rei persecutione; uti nec ullum judicium, nisi in quo petatur aliquid unde et actiones dictae petitiones. *Donell. ad L. 3 Cod. de edendo n. 9.*

(69) *L. creditor Cod. de pignor. — L. unic. Cod. ut nemo invitus agere vel accusare et ibi DD.*

(70) *Cap. constitutus de procurat. et ibi DD.*

Ciò deve intendersi, quando già la lite è rimasta contestata: nel qual caso viene il renunziante soggettato in pena, alla refezione di tutte le spese; *Jason. in L. properandum § sin autem alterutra n. 2 Cod. de judic. — Tholosan. dec. 5 — Asin. Praxis p. 1 § 32 cap. 2 ampl. 2 — Cod. di proc. art. 144 e seg.*; a menochè questo recesso non sia determinato da una nuova causa sopravvenuta, o da un documento per lo innanzi ignoto, stato prodotto dall'avversario; sicchè possa dirsi che fino a quel giorno aveva l'attore avuta *justam causam litigandi*. *Sichard. in L. postquam liti n. 21 Cod. de pact. — Aufrer. ad dict. decis. 5 Tholosani in fin. — L. si quis inficiatus ubi Bartol. ff. de pos. — L. destitisse 10 de judic. — Rebuff. constit. reg. t. 3 de expensis damn. et interesse art. 1 Gloss. unic. n. 13 et 14 — Con le distinzioni di che il Castrense in d. L. destitisse n. 3 et seq.*

(71) *L. 83 § 1 ff. de V. O. — De Luca D. Volgare loc. s. cit.*

(72) *LL. 9, 19 et 23 ff. de probat. — De Luca de emptione dis. 24 in fin.*

(73) *De Luca de judic. dis. 2 n. 31, 32.*

È bensì vero, che nel nostro gius procede la regola « *Ordo omissus ex parte rei in exceptionibus, non vitiat processum: secus ex parte actoris.* » *L. prolatam et inibi Bartol. et alias Cod. de sententiis — L. si quaeramus ff. de testament.*

(74) *L. 2 Cod. de jurisd. omn. judic. — L. 3 Cod. ubi in rem actio et ibi DD.*

(75) *L. 49 § fin. ff. de judic.*

(76) *L. 4 Cod. ubi de crimin. agi pot. — Auth. qua in provincia Cod. eod.*

(77) *L. fin. Cod. ubi in rem actio.*

(78) *L. 49 § fin. ff. de judic.*

(79) *V. Gaill. 2 obs. 36 n. 14.*

(80) *Panormitan. in cap. fin. sup. Gloss. 3 de for. compet. Et in cap. dilecti eod. — C. di proc. art. 34 — C. di Cass. ann. III, 1. 69.*

(81) « *De eo quaeritur, an et quale sit.* » *Vultej. 2 jurispr. cap. 2, « Hoc est circumstantiis personarum, locorum, temporum intelligitur.* » *L. 34 § 8 de jur. jur. — L. 72 § 4 ff. de judic.*

(82) *Ved. Imbert. instit. forens. lib. 4 cap. 36 che spiega il triplice modo, come giuridicamente venga la lite a costi-*

tuirsi fra i contendenti; ed *Equin. Baro. ad tit. instit. de replic. comment. p. 2 ubi praxim late declarat.*

(83) *Vultejus 2. jurisprud. cap. 2 s. cit.*

(84) *Vultejus loc. prox. cit.*

(85) *Vultejus loc. cit.*

(86) *De Luca D. Volgare giud. civ. cap. 9 n. 48*: « ivi »
 « Sicchè, così la regola come le limitazioni generalmente e
 « in astratto si possono senza dubbio e si devono presupporre
 « come cose certe; ma le dispute si restringono alla applica-
 « zione, la quale risulta dalla circostanza del fatto, e se per
 « questo vi debba entrare piuttosto la regola che la limita-
 « zione, o all' incontro piuttosto la limitazione che la re-
 « gola L' eccellenza adunque dello scrivente consiste,
 « presupponendo queste generalità come certe, nel premere
 « strettamente e bene all'applicazione, alla quale oggi si re-
 « stringono tutte le dispute: però il male consiste che co-
 « storo, i quali si diffondono nelle superfluità, mancano al
 « bisogno della applicazione, onde sono scarsissimi e molto
 « poveri sopra il punto al quale la causa si restringe; ap-
 « punto come i prodighi, i quali abbondano molto nelle cose
 « superflue, e mancano totalmente nelle necessarie. »

(87) « Hoc autem estimare oportet qui jus dicit: et pro
 conditione causae, vel personae, vel temporis ita ordinem
 edictorum, vel compendium moderare. » *L. 73 ff. de judic. —*
L. 34 § 8 ff. de jurejur. — L. 4 § penult. de incend.

(88) *Panormitan. in cap. porro n. 4 de divort.*

« Tunc enim ipsa causa sit plane evidens et notoria,
 ita ut non requirat ad notitiam rei aliam probationem; Dd.
 passim ad *cap. evidentia Extrav. de accusat.* »

Ciò però s'intende con le opportune dichiarazioni e limitazioni, che sono indicate nella *decis. 7 t. 1 del Tes. Ombros. num. 12, 13, 14 e 15*. E fra le altre, negli *Ann. X, 2, 166, 167*.

(89) *Mascardo de probat. concl. 4.*

(90) *Mascard. ubi. s.*

(91) *L. cum te Cod. de probat., Sam. Strik. de reprob. in genere disp. 6 cap. 2 num. 40 tom. mihi 12: ubi tamen, quod confessus pro judicando, non judicatus habetur; et quod semper, sententia ad minimum declaratoria opus est.*

(92) *Carpzov. pract. crimin. p. 1 quaest. 16 num. 1 et 2 et quaest. 60 « Videtur enim . . . sibi ipsi violentas inferre manus, quod tamen minime nemo facere poterit, cum membrorum suorum non sit dominus. L. liber homo 13 ff. ad leg. Aquil. — V. Boss. de sentent. num. 4. — E neppure agli effetti civili, basta per condannare la sola confessione del delinquente, Flor. nullit. donat. de Buinis 30 Settembre 1778 coram Luci § 4.*

(93) Quanto alla distinzione fra le prove artificiali e inartificiali, può vedersi *Brunemann. in process. civili cap. 18 n. 8. — Menoch. de praesumpt. in Procur. num. 5 et ss.*

Quanto poi alla prova che la confessione emessa dalla parte fa nellè cause e giudizi civili, — *V. Angelo de confess. passim.... — V. Rosbach. tit. 65 num. 4. « Quando major in judicio praesente adversario, sponte et sciens, super re litigiosa aliquid affirmat contra se. »*

(94) *L. 7 Cod. de probat. — Cap. 1 ubi Gloss. et DD. de confess.*

Costantin. Vol. 426 num. 16. t. 3. Et 506 num. 13.

(95) *Grammat. dec. Neapoli t. 2 n. 44.*

(96) *L. 13 cod. de non num. pecun., L. 1 § 23 de quaest.*

(97) *L. 13 cod. de non num. s. cit. — Bald. in rub. cod. de probat. — Socin. reg. 90 et 94 — Duen. reg. 119, 120.*

(98) *Bartol. in L. 37 § 5 de leg. 3.*

(99) *Joseph. Ludovic. decs. Perusin. 9 n. 3.*

(100) *LL. 9 et 13 cod. de quaest.* È bensì vero che per disposto della *L. 4 § si quis ultro 27 ff. de quaest.* allegata da *Carpzov. Prax. Crimin. p. 3 quaest. 123 n. 21*: « Si reus non sufficientibus indicis praecedentibus tortus sit, ex sola illa confessione non est damnandus; licet postea ratificaverit. »

(101) *Angel. de Confess. lib. 4 quaest. 5 per tot.* Ed è poi regola generale, che qualunque volta la confessione non si sia emessa liberamente e con animo deliberato, non è opponibile nè obbligatoria pel confitente. *Tes. Ombros. t. 4 dec. 15 n. 21.*

(102) *L. 13 cod. de non num. pec. — Bald. in rubr. cod. de probat.*: « Et tum, si spontanea est, verum est quod dicitur, « confessionem esse probationem probatam, nec ullam ea esse « majorem. »

(103) *L. 1 § 23 ff. de quaestionib.*: « Questioni fidem non « semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus de- « claratur. »

(104) *L. 4 § 23 s. cit.*: « Etenim res est fragilis et pericu- « losa, et quae veritatem fallit. » *Gothofred. ibi in Notis.*

(105) *Socin. reg. 90, 91.*

(106) *Duen. reg.* 119.

(107) *Duen. reg.* 120.

(108) *Joseph. Ludov. perus.* 9 s. cit. n. 3.

(109) *Aretin. in cap. cum dilecti in fin. de accusat. — Boss. in tractat. de Confess. n. 6 et n. 60 in fin. — L. 2 ff. de Confessis* « Non fatetur qui errat, nisi jus suum ignorans. »

(110) *Bartol. in L. 37 § 5 legat.* 3.

(111) *L. 1 ff. de confess. — L. unic. cod. de confess.*

(112) *Wesembec. Paratill. de confess. n. 8.*

(113) *L. proinde 25 § 2 ff. ad L. Aquil. : « Nullae sunt partes judicantis in confitentes. » L. 3 eod. § final. Wesembec. Paratill. de confess. loc. cit.*

(114) Ved. sopra la *nota* 100. — La ragione si è, perchè deve il reo essere *convinto*. « Confiteri voce et literis quis potest : « convinci vero, non nisi scriptura aut testibus potest. » Così *Gothofred. ad L. 1 ff. de confess. in notis.*

E perchè poi è regola derivante dalla disposizione del testo in *leg. fin. Cod. de probat.*, che « In criminalibus causis, quoad poenam infligendam, probationes facti requirantur luce meridiana clariores: » Mentre in civilibus, praesumptionibus ex causa probatur omnimodo, et ex his licet aliae probationes deficiant, judex potest judicare.

Possono in proposito vedersi i §§ 17 e 27 della *leg. 1 ff. de quaest.*

(115) *Leg. 16 Cod. d. testib.*

(116) *Leg. 20 § ne furiosus & ff. qui testam. fac. poss.*

(117) *Leg. 3 § pen. ff. de testib.* « Propter lubricum consilium, jus enim et factum ignorant. »

Leg. & ff. de in lit. jur. « jurare non possunt. » *Gothofred. ad dict. leg. 3 in V. impuberes.*

(118) *Leg. 10 § 1 ff. de quaest.*

(119) V. sopra le note 116 e 117.

(120) *Leg. 3 § lege ff. de testib. — leg. 20 ff. eod.*

(121) *Leg. 11 Cod. de quaest.*

(122) *Leg. 40 Cod. de testib. — leg. 3 § 5 ff. eod.*

(123) *Farinacc. de testib. quaest. 78 n. 88.*

(124) *Leg. 24 de testib. et ibi Gothofred.*

(125) *Farinacc. de testib. quaest. 60 n. 272, 273.*

(126) *Leg. 20 § 6 qui testam. fac. poss. — Instit. tit. de testam. ordin. § 6.*

(127) *Leg. 20 ff. de testib. — Gothofred. hic.* Il quale nota, come l'impubere possa ne' civili (a differenza de' criminali) giudizi essere testimone.

(128) *Leg. quisquis Cod. de postul. — Farinacc. de testib. quaest. 60 n. 158.*

(129) *Ummius tract. de testib. n. 34.*

(130) *Leg. Nullus Cod. de testib.*

(131) *Leg. 2 ff. de testib.* « Ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficiunt. Pluralis enim elocutio, *duorum* numero contenta est. »

(132) *Leg. 9 § 1 Cod. de testib.*

(133) *Socin. reg. 423 fallentia 2 n. 2.* Si noti però, che questo procede quando si tratta di singolarità *amminicolativa* unicamente. *Sabelli resol. 17 n. 26 — Ursillo ad decis. 369 Afflict. n. 12, Rot. in. Flor. jactat. 28 Feb. 1777 cor. Vernacini § 12.*

(134) *Bartol. in leg. Theopompus de dot. praeleg.*

(135) *Diaz. reg. 747.*

(136) *Bartol. in leg. 1 § 4 de quaest. — V. sopra la nota 133.*

(137) *Mynsinger 4 obs. 38.*

(138) *Leg. 10 Cod. de probat.*

(139) *Gothofred. ad leg. 18 Cod. de testib. — Socin. reg. 518, 521.*

(140) *Cap. licet extra. de testib. — Mynsinger 6 obs. 58.*

(141) *Ludovic. dec. Perus. 28 num. 17 et 18.*

(142) *Leg. 20 § pen. ff. qui testam. fac. poss.* « Nam si vel « sensu percipiat quis, cui rei adhibitus sit, sufficere. »

Gothofred. hic: « Testis debet testari de eo quod sensu « aliquo percepit; et ex sensu rationem sui dicti reddere. »

(143) *Gloss. in cap. sicut nobis de rejudic.* Onde la regola:
« Dictum testis valet etiam caussa non expressa, si de ea non
« fuit interrogatus. »

(144) *Gloss. in leg. 27 § 3 de recept. arbitr.*

(145) *V. Barbos. et Bald. in d. leg. 27 de recept. arbitr.*

(146) *DD. in leg. 1 § fin. ff. de verb. oblig.*

(147) *Leg. 9 Cod. de testib.*

(148) *Cap. hortamur 3 quaest. 9.*

(149) *Gloss. et DD. in auth. sed iudex Cod. de Episcop.
et Cleric.*

(150) *Gaill. 1 obs. 101 num. 9.*

(151) *Cap. in tuis et ibi gloss. de testib.*

(152) *Gaill. d. observ. 401.*

(153) *Cod. Nap. art. 1344, 1785, 1854*, dove della regola esclusiva della prova per testimoni: in specie a fronte della prova scritta, conforme alla regola di Glus Comune, « Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur; » che è riprodotta nella *leg. 1 Cod. de testib.*, quale il Cujacio ricavò dalle Basiliche. *V. Cujac. obs. lib. 43 cap. 38 — Adde Harmanopulo lib. 4 tit. 6.*

Per le limitazioni a questa regola, vedansi *Cod. di comm. art. 49 e 409, Cod. Nap. art. 1344, 1345, 1347, 1348 e 1950.*

Al qual proposito giova avvertire, che il *principio di prova scritta* che rende ammissibili i testimoni per completarla, può risultare:

1.° Da una scrittura qualunque emanata dal preteso debitore, la quale renda verosimile il fatto allegato: *art. 1347.*

2.° Da qualche enunciativa esistente in un documento scritto, la quale sebbene estranea all'atto dia qualche fumo della verità del fatto controverso: *art. 1320.*

3.° Dalla seconda copia di un atto autentico smarritosi, nelle circostanze del n. 2 *art. 1335.*

4.° Dalle copie levate senza l'autorità del giudice, o il consenso delle parti, nella circostanza del n. 3 *artic. citato.*

5.° Dalla trascrizione di un atto, purchè si verifichino le circostanze contemplate dall'*art. 1336.*

6.° Dai documenti di famiglia, registri e fogli domestici, atti pubblici o privati, nelle circostanze e per li effetti di cui l'*art. 324.*

Per la prova degli atti dello stato civile mediante testimoni. *Ved. Cass. 12 Marzo 1807 e concord.*

Per la prova della simulazione illecita preordinata a danno del terzo. *Ved. Cass. 9 Febr. 1808.*

(154) *L. 4 ff. de fid. instrum. et ibi Gothofred.*

(155) *Nov. 73 cap. 2. — Cap. scripta de fide instrum.*

(156) *Nov. 73 cap. 2 et 5. — Vullej. de instrum. n. 64.*

(157) *Nov. 73 cap. 2.*

(158) L'atto autentico si definisce: « Quell'atto di cui si è rogato con le debite solennità un ufficiale pubblico dello Stato, avente diritto di fare istrumenti nel luogo nel quale « l'atto è stato posto in essere ». *Cod. N. art. 1317 — L. 7 Gen. 1838 art. 1.*

Da questa definizione la Corte di Appello di Parigi dedusse, che non essendo il *testamento olografo* un atto auten-

tico, non era sufficiente (*art. 334*) per la ricognizione di un figlio naturale. *V. dec. 28 Fiorile anno XIII.*

E infatti siccome un privato non può munire le proprie disposizioni delle clausole *esecutorie*, così, morto il testatore, prima di dare esecuzione a questo testamento, deve presentarsi al Tribunale di prima istanza, o altro indicato dalla legge, nel cui circondario siasi aperta la successione, e deve dal giudice aprirsi, se è chiuso, e decretarne la *eseguitività*.

L'atto autentico sopra definito fa piena prova tra le parti contraenti, e tra chiunque altro abbia causa da loro, — se è accusato di *falso principalmente*, se ne dee sospendere l'esecuzione. Se *incidentemente*, la sospensione è rimessa all'arbitrio del giudice. *C. N. art. 1319. — C. di Proc. civ. Tosc. art. 427 e seg. — e 397 e seg. di d. C. di Proc.*

Le enunciative che vi si contengono, o hanno una relazione diretta al contesto della parte dispositiva, e provano egualmente che queste; o sono estranee alla disposizione, e non formano che un *principio* di prova scritta. *C. N. art. 1320.*

Le controdiichiarazioni, che soglionsi dire di *buona fede*, sebbene possano avere effetto fra le parti contraenti e loro eredi, mai però valgono contro di *terzi*. *C. N. articolo 1321.*

(159) *L. fin. ff. de reb. credit.*

(160) *L. 20 Cod. de fide instrum.*

(161) *L. 19 Cod. de fide instrum.*

(162) *Genua de script. priv. quaest. 2 n. 34 lib. 1 — Antapocha est illa, quae fit a debitore et creditoribus datur, qua solutio ipsius pecuniae continetur, et haec proprio nomine dicitur schedula, sive chirographum, quo debitor fatetur se debere creditoribus, aut quo ipsemet se obligat. Syngrapha vero dicitur*

illa, quae a pluribus qui in alicujus rei fidem paciscuntur, scripta est: sic praecise *Coras.*

(163) *Mascard. de probat. vol. 1 concl. 711 n. 61.*

(164) *DD. in L. 7 et in Auth. si quis Cod. de edendo.*

(165) *L. scripturas Cod. qui potior in pign. — Nov. 73 cap. 2 — Genua de script. priv. lib. 1 quest. 16 concl. 1, 2, 3, 4, ubi discutitur materia L. scripturas.*

Fierli obs. 71 t. 1 ad dict. L. scripturas.

(166) *L. 20 Cod. de fide instrum. « Ideoque sancimus, non licere comparatione literarum ex chyrographis fieri, nisi trium testium habuerint subscriptiones, ut prius literis eorum fides imponatur. »*

(166²) *Mascard. de probat. v. 2 concl. 905 usque ad 928.*

(166³) *Umm. thes. 3, 4, 5 et 6 et ibi nota — Wesembec. Paratill. de paena temer. litig. n. 6.*

(166⁴) *L. 37 § 5 ff. de legat. 3.*

(167) *Mascard. de probat. vol. 1 concl. 711 n. 61.*

(168) *L. 7 et Auth. si quis Cod. de edendo.*

(169) *Mascard. de prob. vol. 2 concl. 905, 928.*

(170) *Mascard. loc. cit. prox.*

(171) *L. 2 ff. de probat. et praesumpt. « Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. Negantis, naturali ratione, « nulla est probatio. »*

L. 23 Cod. de probat. « Actor quod adseverat probare
« se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi con-
« trarium non astringit: cum per rerum naturam factum ne-
« gantis probatio nulla sit. »

Gothofred. ad dict. leg. cit. in v. negantis. « Negativa
« facti, probari non potest. » *L. 40 in fin. ff. de non num.*
« pec., *L. 5 in fin. ff. eod.* Sed et ea quae tempus et lo-
cum habent adjunctum: quod ei accidit, qui se vel adver-
sarium adfuisse probat; *L. 14 in fin. de contr. stipul.* — § item
instit. de inutilibus stip.

Hujusmodi negatio, non est pura et simplex. Adde *L.*
5 ff. de codicill. — *Martin. de Fano et Franciscum Herculem*
Perachinum tractatio de negativa probanda. Et *Lanfranchum*
de Orianio in cap. quoniam de probation. n. 3.

(172) *Bartol. in d. L. 23 n. 2 Cod. de probat.*

(173) *Pacion. de probation. 4, 53 n. 3.*

(174) *Pacion. de probat. 4, 54 n. 40.* — *Ummius de*
probat. thes. 4.

(175) Superflua probare volentem, non audit iudex — *L.*
ad probationem 24 Cod. de probat. Ummius de probat. thes. 3.

(176) *C. 4 et 2 ubi Glos. et DD. de litis contest.*

(177) *L. 25 Cod. de probat.* — *Gothofred. ad dict. leg.*
Jusjurandum est ne per se ac solum legitimae probationis
genus? — *Oldendorpius* putat, in topicis *C. de plena et se-*
miplena probatione: — *Cujacius* negat, hoc titulo: sed admit-
tit tantum esse adminiculum infirmae probationis.

(178) *L. illicitas 6 § 4 ff. de off. praesidis.*

(179) *Cacheran. decis. 128 n. 11.*

(180) *Judicis enim religioni, materia probationum remittitur. Wesembec. parat. hic n. 40 — Rot. nostr. in Thes. Ombros. t. 6 dec. 29 n. 22.*

(181) *Quia demum probatum intelligitur, de quo fide iudici facta. Wesembec. eod. n. 2 — Marescott. lib. 2 cap. 108 n. 3.*

(182) *L. 16 Cod. de probat. — Menoch. lib. 1 praesumpt. quaest. 4 n. 1.*

(183) *Ummius de probat. thes. 11 late.*

(184) *Alciat. praesumpt. 10. — Adde, la presunzione del miglior titolo del mondo nascente dalla immemorabile: che non essendo juris et de jure, si può distruggere con altre opposte presunzioni. Praten. praet. affict. 17 Sett. 1805 av. Gozzi n. 25, 26.*

(185) *Menoch. de praesumpt. lib. 4 quaest. 5 n. 6.*

(186) *L. fn. Cod. de probat. sop. cit.*

(187) *Nec enim de suspicionibus judicandum. Gothofred. in L. ult. Cod. de probat.*

(188) *Rot. nostr. in Thes. Ombros. tom. 9 dec. 29 num. 27 sup. cit., et in Florent. liter. cambi 30 Settembre 1779 § Seb-bene av. Gaulard, et in Flor. praet. merced. 4 Agosto 1787 § Che questo ec. cor. Rossi.*

(189) « *Judex enim non secundum propriam conscentiam*
« *propriamque opinionem, sed secundum acta et probata de-*

« bet judicare. — Veritas namque rerum gestarum, erroribus
 « non vitatur; ideoque fidem eorum quae probabuntur sequi
 « debet. » *Leg. illicitas* 6 § 4 ff. de off. praesidis. sup. cit. — *Marescott. variar. lib. 2 cap. 108 n. 3* — *Fierli obs. 6 ad leg. ad probationem in fin.*

(190) *Innocent. in cap. cum oportet de accusat. — Leg. 10 Cod. de probat. — Socin. reg. 496.*

(191) *Bart. in leg. 3 § ejusdem ff. de testib. — Rot. nostr. in Florent. action. de pauperie 28 Settembre 1729 § La ragione ec. cor. Graffioni.*

(192) *Bartol. in leg. Labeo ff. de suppellect. legat. — Socin. regul. 423 fall. 2 num. 2.*

(193) *Alexand. cons. 3 vol. 4 — Rot. nostr. in Volaterr. seu Sarzanen. validit. testam. 10 Settembre 1781 § 39 cor. Vernaccini.*

(194) *Angel. in leg. 2 § diem quemadmodum testam. aper. — Rot. nostr. in Florent. praet. reintegrat. 22 Settembre 1781 § In rapporto ec. cor. Brichieri-Colombi.*

(195) « Praesumere, est antesumere . . . haec juris, quia
 « a lege introducta; et de jure, quia a lege fluit, et habetur
 « a lege pro vera. » *Gothofred. ad leg. 4 ff. de probat. et praesumpt.*

(196) *Alciat. de praesumpt. par. 2 — Mascard. de probat. vol. 1. quaest. 10 num. 49.*

(197) *Mascard. de probat. vol. 1 quaest. 10 num. 49.*

(198) *Gothofred. ad leg. 23 ff. ad S. C. Vellejan.*

(199) *Tot. tit. ff. de jurejurand., — et Cod. de reb. cred. et jurejurand.*

(200) *Tot. tit. ff. de in litem jurand.*

(201) *Leg. 34 ff. de jurejurand. — Instit. tit. de action. § 2 — Cujac. in tit. de in litem jurand.*

(202) Onde la regola di cui *Barbos. axiom. jur. V. juramentum axiom. 44*: « Juramentum executionem habet paratam » *sicut sententia » Leg. . . .*

(203) *Gothofred. in rub. ff. tit. de probat. et praesumpt. nota 30 et 34.*

(204) *Gothofred. ubi proxime.*

(205) *Gothofred. eod.*

(206) *Alciat. in p. 1 praesumpt. num. 2.*

(207) *Gothofred. ad rubric. ff. de probat. et praesumpt.*

(208) *Instit. de actionib. lib. 4 tit. 6 § 4.*

Tenuta ferma questa prima divisione, la quale in sostanza potrebbe dirsi le comprenda tutte, passarono i Romani a stabilirne molte altre, che desumevano dall' autorità che le aveva introdotte, o dall'oggetto che si voleva perseguire, o dal fatto per cui si davano, o dall'effetto che producevano; o finalmente dalla maggiore o minor durata della loro efficacia.

Dalla autorità che le aveva introdotte desunsero le divisioni in civili, pretorie, edilizie; e in dirette ed utili. Dall'oggetto che si voleva perseguire, in rei persecutorie penali e miste, in petitorie e possessorie.

Dal *fatto* per cui si davano in bonae fidei, stricti juris, arbitrariae. — In azioni provenienti dal fatto proprio, o dal fatto alieno: in dirette o contrarie.

Dall'*effetto* che producevano, in azioni concepite in sim-
plum, in duplum, in triplum, in quadruplum. — In azioni
con le quali si conseguiva il solido, o meno del solido: in
azioni transitorie agli eredi e contro li eredi, o non transi-
torie.

Dalla *durata* della loro efficacia, in perpetue e tempo-
rali.

(209) « Idest ex ea parte juris quae propria lex appella-
tur in divisione juris civilis; sed in usu latius accipi solet,
« ut eo nomine etiam id significetur, quod est ex aliqua parte
« juris civilis, quae legis vim habet, puta plebiscitis, S. Con-
« sultis, Constit. Principum Itaque actiones quae
« ex causis istis descendunt, omnes sunt civiles, et legiti-
« mae. » *Vinn. instit. de act. § sed istae quidem actiones.*

(210) *L. 25 § fin. ff. de obligat. et action.*

(211) Quas ipsi Praetores ex jurisdictione sua introduce-
runt: quod ab iis aequitate postulante ut plurimum factum est,
cum actiones civiles deficerent. — *Vinn. cod.*

(212) *L. 5 ff. de V. Obl.* Presso di noi tutte le azioni,
quando importasse specificarne la qualità, potrebbero dirsi
civili; perchè la legge è l'unico fonte di qualsia diritto
de' litiganti, e perchè tutte le antiche azioni o inventate dai
Pretori, o proposte dagli Edili, sono state, almeno nella loro
sostanza, approvate dal nostro legislatore, quando ha dichiara-
to fra noi mantenere in tutte le parti non derogate espres-
samente, il gius romano. Oltredichè anco, come poi vedremo,
pressochè tutte le azioni pretorie trovano adesso nella legge
scritta una litterale espressa sanzione.

(213) § *fin. instit. de leg. Aquil.*

(214) *L. 4 § 7 ff. fin. regund.*

(215) « Accomodari potius quam dari dicuntur » *L. 24 de pign. act. — L. 1 Cod. de inoff. donat.*

(216) *Cujac. obs. 19, 11.*

Deve qui notarsi, che in doppio senso come *diretta* qualificavasi presso i Romani una data azione. — 1.^o Perchè dalla legge direttamente somministrata, a differenza di quelle *utili* che, come dicemmo, erano l'effetto di una estensiva interpretazione dedotta dalla identità di ragione. Così, per esempio, l'azione *tutela* spettante al pupillo per richiamare il *tutore* al rendimento dei conti si dicea *diretta*, perchè proposta dalla legge delle XII tavole; laddove se si dirigeva dal minore contro il *curatore*, si chiamava *utile*, perchè ad esso estesa dalla interpretazione de' giureconsulti.

2.^o Perchè nata insieme al contratto che le dà causa; a differenza delle azioni *contrarie*, le quali tendendo a far conseguire la indennità ad uno de' contraenti, non nascono affatto insieme col contratto, ma sorgono soltanto al tempo del danno da lui sofferto. *Instit. tit. ad Leg. Aquil. — Heinecc. instit. § 276, 782.* Così il mandante, il commodante, il deponente, acquistano un'azione *diretta* appena è formato il contratto: laddove il procuratore, il ricevente a commodato, il depositario, acquistano l'azione *contraria* quando incominciano i loro danni o le loro spese.

Nella nostra giurisprudenza è affatto inutile la distinzione delle azioni utili e delle dirette, perchè liberato è l'attore dall'obbligo d'indicare il nome della sua azione; bastando l'esporre e giustificare il fondamento di sue ragioni, o questo si appoggi alla espressa lettera della legge, o invece a una giusta sua interpretazione.

Non così può dirsi però dell'altra distinzione preaccen-

nata; importantissima essendo l'altra divisione tra le azioni *dirette* e quelle *contrarie*, come a suo tempo avremo occorrenza di fare rilevare.

(217) § 17 *Instit. de action.*

Su di che nota il Giureconsulto Paolo nella *L. 35 ff. de oblig. et act.* « Illae actiones rei persecutionem continent, « quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. »

(218) § 48 e 49 *Instit. eod.*

(219) *L. 23 § 3, 4, 5, 6 ff. ad Leg. Aquil.*

(220) Nel sistema delle LL. Romane, che quando trattavasi di delitti privati rilasciavano tutta la pena pecuniaria alla parte lesa che avesse agito in via civile, molto frequente ed importante era la distinzione di questo triplice genere di azioni.

Così troviamo, 1.° differenziata la azione del furto diretta alla pena, dalla condizione furtiva tendente soltanto a recuperare la cosa rubata; § *furti* 19 *Instit. tit. de oblig. quae ex delict.*

2.° L'azione del deposito *semplice* con cui richiedevasi soltanto la cosa depositata, dall'azione mista del deposito *miserabile* con cui domandavasi la condanna del depositario infedele alla pena del doppio; § *rei persequendae* 17 *Instit. h. tit.*

3.° L'azione egualmente mista della *L. Aquilia*, con cui si chiedeva la condanna del danneggiante oltre i limiti del danno realmente risentito, con la medesima azione tendente solo alla riparazione del danno; § *his autem* 9 *Instit. tit. de Leg. Aquil.*

Presso di noi questa divisione non si può dire, come poi vedremo, senza importanza; che anzi si possono fare in proposito fin d'ora le appresso speciali avvertenze:

1.° Che ogni delitto dà luogo essenzialmente a una azione penale, come può dar luogo a una azione *rei* persecutoria; ma la prima è sempre pubblica, e quindi sebbene intentata o provocata dalla parte offesa, mai non converte però la pena in sua privata utilità e vantaggio.

2.° L'azione nascente dal deposito miserabile, ossia *necessario*, ammette bensì in ogni caso la prova testimoniale, ed assoggetta alla cattura il depositario infedele; ma non lo sottopone al raddoppiamento della condanna.

3.° Li eredi del donante non possono impugnare la donazione del loro autore per causa della ingratitudine del donatario, se l'azione in revoca non sia già stata intentata dal donante; o s'egli non sia mancato di vita dentro l'anno dal commesso delitto (*C. N. art. 957*).

4.° La morte del donatario ingrato accaduta prima della sentenza che abbia revocata la donazione, toglie al donante il diritto di proseguire l'istanza contro li eredi di esso donatario.

5.° Anco la stessa contravvenzione alla legge del Bollo, resta purgata mediante la morte del contravventore. La morte, dicesi, sta in luogo di ammenda. *Dec. del Ministro delle finanze 3 Novembre 1807 presso Sirey (29 Novembre) Cass. di Francia 2 Fruttid. an. IX.*

(221) *L. 54 ff. de edict. edict.*

(222) *L. 2 § fin. et l. 5 ff. de oblig. et act.*

(223) « *Actiones bonae fidei sunt hae... in quibus vitae societas continetur.* » *Cic. 3 de Offic. 12.*

(224) *Instit. tit. de actionib. § 28 et ff.*

(225) Nell'ordine giudiziario romano il Magistrato civile era quella persona pubblica, che rivestita di giurisdizione ed

impero sedeva nel Tribunale per decidere le controversie private de' litiganti, e per mandare ad esecuzione le sue sentenze. Tutte le volte pertanto che trattavasi di applicare la legge ad un fatto non controverso, il Magistrato (per esempio il Pretore) *decideva egli stesso* la lite.

Ma siccome le questioni portate al suo Tribunale eran d'ordinario più di fatto che di gius, così in tal caso, sentite le azioni e le eccezioni proposte dalle parti, soleva il Pretore destinare uno o più giudici cognitori *del fatto*, a' quali mediante una certa *formula di commissione*, ora più ampia, ora più ristretta, ordinava d'informarsi esattamente delle prove del fatto stesso, e di pronunziare in seguito la loro sentenza. *Noodt de jurisd. et imp. lib. 4 cap. 5 et ss. — Averani interpret. jur. civ. lib. 4 cap. 5.*

(226) Nelle azioni di stretto gius il giudice non prende a norma la equità; bensì le regole precise di gius, senza occuparsi menomamente neppur del *dolo* di una delle Parti.

(227) *Inst. de except. § 4 et 3. L. 3 Cod. de except.*

(228) *Leg. 5 ff. de oblig. et act. — leg. 99 ff. de verb. et obl.*

(229) *§ 30 Instit. de act.*

(230) A differenza delle azioni di *buona fede* che sono tutte *in personam*, vi hanno delle azioni *arbitrarie personali*, e ve ne hanno delle *reali*. « Tam in rem quam in personam inveniuntur. »

Del resto l'*arbitrium* riposa tutto sopra le regole dell'equità. « Ex bono et aequo secundum cujusque rei, de qua actum est naturam. » *Instit. hic.*

(231) L'*arbitrio* del giudice consiste infatti nella assolu-

zione del convenuto, s'egli obbedisce: nella sua condanna, se non adempie al modo ingiuntogli di soddisfazione della domanda dell' Attore. « Nisi arbitrio judicis Actori satisfaciat *Instit. hic.* »

(232) *Instit. d. § 34 et ibi DD.*

(233) *Instit. § 34 de act. leg. — item si 14 § haec autem actio & quod met. causs. — leg. arbitrio 18 ff. de dolo.*

(234) *Leg. 1 ff. ad exhibend.*

(235) *§ 34 eod. — leg. 3 § 2 ad exhibend. — leg. 2 § 1 — leg. 5 in princ. de in lit. jurand.*

(236) *Instit. de action. § 33 vers. loco plus petitur.*

(237) *§ 31 Instit. eod.*

(238) *Leg. 2 ff. quod certo loco — Vinn. Instit. de action. § 30.*

(239) *Vult. eod.*

(240) *Leg. 8 § 1 ff. rer. amot. — Instit. de action. eod.*

(241) *Tot. tit. de act. rer. amot.*

(242) *Leg. 17 pr. ff. de act. rer. amot.*

(243) *Leg. 3 pr. ff. eod.*

(244) *Leg. 23 ff. de oblig. et act. — Bohemer. de action. § 7 pag. 133.*

- (245) *Instit. hic. § 2 — leg. 2 ff. si servit. vindic.*
- (246) *Leg. 4 § ait ergo — leg. 2 et 3 ff. quae in fraudem.*
- (247) *Leg. ait praetor 40 pr. ff. quae in fraudem.*
- (248) *Leg. ult. § si a socero ff. quae in fraudem.*
- (249) *Leg. 44 ff. fin. regund.*
- (250) *Cap. inter memoratos 46 qu. 3.*
- (251) *Leg. 4 § 1 finium regund. — In iudicio finium regundorum ejus etiam ratio fit, quod interest.*
- (252) *L. 24, 23, 25 ff. de edil. edict.*
- (253) *Instit. § 34 de act.*
- (254) *L. pignor. 47 ff. de pignor. — L. pignor. 48 cod. eod.*
- (255) *L. si fundus 46 § in vendicatione ff. de pignor.*
- (256) *L. si fundus cit. 46 § 3.*
- (257) *L. 99 de verb. oblig.*
- (258) *L. 47 de act. empt. — L. 43 et 32 § 2 ff. de usur.*
- (259) *L. 49 § 1 de act. empt.*
- (260) *L. 38 § 7 — L. 2 et 3 § 1 de usuris et ibi DD.*
- (261) *L. 24 ff. de praescriptis verbis — L. 8 cod. de usuris.*

(262) *L. 30 ff. de usur.* — Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ab his pecuniarum etc.

(263) Quatenus durat suspicio periculi maris apud creditorem, quod est quousque navis perveniat ad portum. *Dig. tit. de naut. foenor. et ibi. Gloss. ad L. 1.*

(264) Frumenti ex hordeo mutuo dati accessio, etiam ex nudo pacto praestanda est. *L. 13 cod. de usur.*

(265) Idque veteres significant, cum ajunt, exceptiones inesse bonae fidei judiciis; his contineri, etsi non excipiatur; satis per officium judicis consuli. *L. 3 ff. de rescind. vendit.* — *L. 24 in fin. sol. matrim.* — *L. 84 § qui servum. 5 ff. de legat.* — *L. plane 28 et L. ult. ff. de haeredit. petit.*

(266) *L. 9 cod. de praescript. longi temp.* — *L. 8 et 9 cod. de except.*

(267) *L. eleganter 7 de dolo malo* — *L. 3 § ult. ff. pro socio* — *L. 16 § 1 ff. de minor.* — *L. 36 ff. de verb. obl. ubi Cujac.*

(268) Nelle azioni *stricti juris*, il giudice non procede in via d'equità, ma a norma soltanto del diritto senza neppure preoccuparsi del *dolo* adoperato dall'uno o dall'altro de' litiganti; a meno che dalla parte sua l'attore non abbia stipulata la *cautio de dolo* (*L. 7 § 3 de dol. mal.*), o che il convenuto non abbia fatto inserire nella formula l'eccezione *doli mali*. *Instil. tit. de except. § 1 et 2.* Altrimenti il giudice non apprezza che una sola obbligazione: quella cioè del convenuto; e lo condanna a pagare precisamente il suo debito senza compensazione *instil. hic.*, e senza riguardo ai *patti* che per avventura fossero stati interposti in occasione del contratto.

Questo rigore venne però modificato; e sotto il regno di Alessandro Severo si riteneva come indubitato che, fra i patti

in discorso, il giudice dovesse fare eseguire quelli che tendessero ad alleggerire l'obbligo contratto dal convenuto. *L. 4 § 3, — L. 47 ff. de pact. — L. 44 § 4 ff. de reb. credit. — e L. 40 ff. eod.*

Quando poi trattasi d'una somma di danaro, il giudice non condanna a pagare li interessi che non sono stati stipulati. Ma per qualunque altro diverso oggetto, egli accorda i frutti a contar dal giorno della *litis contestatio*, perchè l'attore deve conseguire *omnis causa*; vale a dire tutto quello ch'egli avrebbe, se la cosa gli fosse stata consegnata al debito tempo. *L. 34 ff. de reb. cred. — L. 38 § 7 ff. de usur.*

Vero è che la *L. 38 de usur.* sembra far correre le usure soltanto dal giorno della *litis contestatio*: ma vuolsi avvertire che qui si tratta degli interessi stipulati che già correvano, e che proseguono a correre *lite contestata*, vale a dire *malgrado* la contestazione della lite; cosa della quale poteva dubitarsi, in vista della conseguente ed operatasi novazione. *Vinn. instit. de action. § 28 n. 4 — Pothier. pand. justin. XXII, 1, 44, 48.*

(269) Nulla è più contrario alla buona fede, quanto il dolo e la frode. *L. 3 § 3 ff. pro soc. —* Quindi nelle azioni di buona fede (*bonae fidei*) il Giudice dee considerare il pregiudizio che il convenuto può aver cagionato all'avversario col dolo, o anco con la reticenza, lasciandogli ignorare quello di che la buona fede richiedeva ch'ei fosse avvisato, *L. 43 § 2 ff. de contr. empt. — L. 4 § 4 — e L. 43 de act. empt.*

Tale apprezzazione entra nell'ufficio in questi giudizi spetante al Giudice, prescindendo affatto da ogni convenzione; anzi non ostante una convenzione contraria, che per avventura si fosse fatta nel momento del contratto — *L. 23 de reg. jur. — L. 47 commod. — L. 4 § 16 deposit. —* Tantochè rimane affatto superflua in questi giudizi *la cautio de dolo*, *L. 7 § 3 de dolo malo.*

Reciprocamente il Giudice dovrà proteggere il conve-

nuto dalla frode e dolo dell' attore, indipendentemente dalla eccezione *doli mali*; essendo questa sottintesa, nella formula delle azioni *bonae fidei*. *L. 24 ff. solut. matrim.* — *L. 84 § 1 ff. de legat. 1.*

(270) *Minsinger., Vinn. et alii in § 28 instit. de action.* — *Bachov. disput. 6 de action. thes. 16 et seq.*

(271) *L. 41 ff. de judic.* — *L. 31 ff. pro soc.*

(272) *Gloss. in d. L. 41 ff. de judic.*

(273) *L. 22 ff. si cert. petat.*

(274) *L. 3 § 2 ff. commod. et ibi Gloss. in verb. quanti et DD.*

(275) *L. 5 ff. de in litem jur.* — *L. 3 ff. commod. § in hac actione, et ibi DD.*

(276) « Nisi post motam res sit extincta; nam tunc juramentum in litem, non quidem affectionis, sed veritatis « locum habet »; *D. L. 5 ff. de in lit. jurand. § fin.* — *Brunemann. ad dict. L. 9* — *Plot. de in lit. jur. § 25 n. 3.*

(277) *Cujac. observ. lib. 17 cap. 37.* — Presso i Romani la natura della questione suggeriva al Pretore la maggiore o minore ampiezza della formula, e la distinzione delle azioni di buona fede, di stretto gius ed arbitrarie. — E invero, se la controversia nasceva da un affare *unilaterale*, la formula imponeva al Giudice l'obbligo preciso o di condannare, o di assolvere interamente, *Cicer. pro Quinto Roscio cap. 4*; — « Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut « obtineamus, aut amittamus. » E allora il giudizio si diceva essere *di stretto gius*.

Se un controverso affare *bilaterale* avea dato causa alla

insorta lite, la formula relativa lasciava al Giudice la libertà di ponderare le circostanze tutte del fatto, e in ordine a questo ampliare e correggere la presentata domanda; e allora il giudizio si diceva essere di *buona fede*.

Se infine trattavasi di dover condannare il reo o a restituire, o ad esibire una data cosa, soleva il Pretore ingiungere all'*judex* non solamente di proferire la condanna principale, ma di corredarla anco di una *nulla* pel caso possibile della contumacia. E allora il giudizio dicevasi arbitrario. *Sigon. de judic. roman. lib. 1 c. 14.*

Presso noi il giudice (*judex*) è la stessa persona del *Magistrato*; e quindi cessando al presente l'antica formula di *commissione*, può dirsi cessata la differenza fra le azioni di buona fede e di stretto gius.

Se non che potrebbe la distinzione essere opportuna pur sempre in diversi casi speciali, ne' quali la legge o permette al giudice di modellare la propria sentenza a norma delle *circostanze*, o invece gli ingiunge l'*obbligo preciso* della condanna, o sivvero della assoluzione, escludendo l'uso di qualunque *arbitrio*.

Esemplj de' giudizi di *buona fede*:

1.° Può il giudice moderare la pena convenzionale, quando almeno in parte il debitore abbia soddisfatto alla obbligazione. *Cod. Nap. art. 1331.*

2.° Può desso restringere o ampliare non solo alla cosa espressa, ma anco alle sottintese che son suggerite dalla equità, le conseguenze di una convenzione. *Cod. Nap. art. 1234 e seg.*

3.° Può anco accordare al debitore una discreta dilazione al pagamento, *Cod. Nap. art. 1244, 1255*, quantunque non possa il creditore esser di regola costretto a ricevere un semplice acconto.

4.° Può nella materia di commercio dar peso alle stesse presunzioni dell'uomo, *Cod. Nap. art. 1353*, deferire d'ufficio il giuramento, *Cod. Nap. art. 1366, 1364*, ammet-

tere infine o rigettare la prova per mezzo di testimoni. *Cod. di comm. art. 49 e 109.*

Esemplj di giudizi di *stretto gius*:

1.° Quando la legge ordina che un certo termine o un certo patto sian di rigore: come sono i casi contemplati negli *art. 1663, 1676, 1717 del Cod. Nap.*

2.° Quando abolisce i termini di grazia, come nel caso degli *art. 135 e 137 Cod. di Comm.*

3.° Quando comanda che dopo assegnato un primo termine di proroga, non possa il giudice concederne un secondo.

4.° Quando pronunzia l'assoluta nullità di un atto per l'inosservanza di alcune forme.

Quanto finalmente alle azioni *arbitrarie*, neppur queste possono affatto ignote dirsi alla moderna giurisprudenza, perchè

1.° Nessuna legge proibisce al giudice di comminare, secondo consigliano le circostanze diverse de' casi, una condanna a quel tutore legittimamente eletto il quale non voglia accettare la tutela, o sia moroso al rendiconto.

2.° Così al possessore, il quale non voglia di un certo fatto prestarsi alla ingiuntagli esecuzione. *Cod. Nap. art. 2064.* — Che anzi al giudice in certi casi è comandato di assicurare la esecuzione della sua pronunzia, con apporvi quella penale sanzione. *Cod. Nap. art. 443 e 260* — *Cod di Proc. Tosc. art. 283.*

(278) *Instit. tit. de perpet. et tempor. action. § Hoc loco.*

(279) *Instit. ubi sup. loc. cit.*

(280) *L. 39 ff. de reg. jur.*

La contestazione della lite, che consiste nella contraddittoria risposta data dal convenuto alla domanda dell'attore, fu dai Romani Giureconsulti considerata come una specie di

contratto, in forza del quale le parti si obbligano scambievolmente alla esecuzione della futura sentenza. — Quindi insegnavano, come di sopra abbiamo avvertito (*v. nota 268 in fine*), che dessa importasse necessariamente una *novazione* per effetto della quale le azioni *temporali* diventavano *perpetue*, e le *penali* assumevano il carattere di *rei persecutorie*; e così esercitabili anco dagli eredi, e contro li eredi. *Heinenec. Instit.* § 1449.

Li antichi infatti con la precisione che loro era propria, distinguevano le diverse modificazioni che subisce l'obbligo nelle varie fasi della procedura. Quegli che prima della *litis contestatio* doveva dare (dare oportere), dopo contestata la lite vuolsi condannato (condemnari oportere); e dopo venuta la condanna, rimane obbligato ad eseguire la data sentenza (*judicatum facere oportere*). *Cajus 3 Instit.* 484.

(284) *L. 35 ff. de oblig. et action.* — *L. 9 § 4 ff. quod fals. tut. auth. gest.* — Tali erano.

1.° La querela dell' *inofficioso testamento*, che al dire di Valerio Massimo (*lib. 7 cap. 8*) inquietava le ceneri dei defunti, e che in conseguenza non si concedeva agli eredi del figlio, se non era stata da lui vivente almen *preparata*. *L. 6 § ut ff. de inoff.* — *L. 5 Cod. eod.*

2.° L'azione della *ingiuria*. *L. injuriar. 43 pr.* — *L. injuriar. 28 ff. de injur. et fam. libell.*

3.° L'azione tendente alla *revoca della donazione* per causa d'ingratitude. *L. ult. Cod. de rev. donat.*

Il diritto onorario imita il diritto civile, quando somministra le azioni di quest'ultimo affin di dar loro, per mezzo di certe *finzioni giuridiche*, una più estesa applicazione.

Così per esempio, sotto la diversa denominazione di azione *Publiciana*, il gius onorario concede in sostanza, come poi vedremo, una rivendicazione fondata nella finzione dell'usucapione. — *Cajus 4 Instit.* 36.

Così il possessore di beni, ed i seguenti possessori (vale

a dire il *bonorum emptor*, *Cajus 3 Instit.* 79, e il fidecomissario cui l'eredità vien restituita in virtù del S. C. Trebelliano, *L. 27 § 7 ff. ad S. C. Trebell.*) vengono posti *haereditis loco*, e in conseguenza ottengono le azioni le quali in forza del *gius civile* non appartengono ad altri che all'erede. *Cajus 4 Instit.* 34 et 35.

Or queste azioni, dette anco *fitizie*, sono perpetue come le civili da loro imitate. *Cajus 4 Instit.* 3 — *Instit. Justin. lib. 4 § 7, 12.*

(282) *L. 3 Cod. de praescript. 30 vel 40 annor.*

(283) *L. 4 et 7 Cod. eod.*

Sotto Giustiniano non esisterono più azioni perpetue, nel senso proprio di questa parola; e nondimeno l'Imperatore tien ferma cotesta denominazione, a tutte le azioni la cui durata non si riscontra limitata che nel Basso-Impero.

Infatti le Costituzioni dei Principi hanno stabilito contro chiunque, eccetto i pupilli, una prescrizione di 30 anni per tutte le azioni tanto personali quanto reali, e in specie poi per la ipotecaria quando la cosa era passata in altre mani da quelle del debitore. — Mentre, quando invece la cosa era sempre rimasta presso il debitore, la ipotecaria si vede soggetta alla prescrizione quadragenaria, stabilita da Anastasio *C. 4 de praescript. 30 vel 40 ann.* come ultimo limite di qualunque azione che non si estinguesse dentro 30 anni, e più specialmente dall'imperatore Giustino *L. 7 pr. § 1 et 2 eod.* esteso alla azione ipotecaria, il cui subietto si trovasse sempre esser nel possesso del debitore.

Quanto però alla trigenaria durata dell'azione *revendicatoria*, e alle opportune distinzioni da farsi su questo proposito, è da riscontrarsi quanto avvertiremo alla successiva *nota 388* sottoposta alla rubrica dell'azione *revendicatoria*.

(284) *Leg. 8 Cod. de praescript. 30 vel 40 annor. § 1 in fin.*

(285) V. *Cujac. in Paratitl. Cod. de praescript. 30 vel 40 ann.*

Le azioni pretorie talvolta sono una speciale derivazione dell'*jus onorario* (ex propria Praetoris jurisdictione pendens), talvolta sono una imitazione dell'*jus civile*. *Cajus 4 Inst. III.* Nel primo caso, la loro durata è d'*ordinario* (plerumque) circoscritta a un anno, in specie quando sono esse *penali*, *leg. 9 § 4 ff. quod fals. Inst. — leg. 22 § 6 de liber. caus.* o quando, come le rescissorie, tendono a distruggere li effetti dell'*jus civile*, *Instit. de act. § 5 et 6 — leg. 35 ff. de oblig. et act.*

Nel secondo caso, le azioni pretorie sono perpetue come le civili, delle quali vengono ad imitazione. *Instit. jus. de perpet. et temporal. — Cajus 4 Instit. III.*

Di questo genere di azioni pretorie, sono la *Publiciana*, di cui parleremo più tardi con dettaglio *Cajus 4 instit. 36.* — L'azione concessa a quelli che stanno *haeredis loco*, come, per esempio, il *bonorum emptor* e il *fidecommissario* cui l'eredità vien restituita in virtù del S. C. Trebelliano; i quali conseguono per sè l'esercizio delle azioni, che per lo stretto diritto civile apparterebbero al solo erede: *Cajus 4 Instit. 34 et 35.*

(286) *Leg. 139 de reg. jur. — V. la precedente nota 280.*

(287) *Leg. fin. Cod. de praescript. 30 vel 40 annor.*

Anche nel sistema della moderna giurisprudenza tutte le azioni (meno le due delle quali parlano li artic. 328 e 691 C. Nap.) pel lasso del tempo maggiore o minore vanno ad estinguersi, a seconda della natura loro rispettiva conformemente alle prescrizioni del gius romano.

In senso proprio, tutte le azioni tanto reali che personali sono temporarie: poichè si estinguono tutte per lo meno in forza della prescrizione trentennale.

Siccome però in cotesto numero di azioni ve ne han-

no alcune le quali si estinguono in pochi mesi, altre nell'anno, altre continuano per tempi diversi fino al predetto estremo termine trigennale, così può ammettersi sempre che ad esempio delle romane leggi si qualifichino *temporarie* le azioni tutte, che non oltrepassano il *quinquennio*; e in senso abusivo dicansi *perpetue* quelle che ad estinguersi hanno bisogno del maggior termine di trenta anni.

(288) *Tot. Tit. ff. quod jussu.*

(289) *Tot. Tit. ff. de pecul.*

(290) *V. Tit. ff. de justit. et exercit. act.*

(291) *Tit. ff. de in rem verso.*

(292) *Heinec. Instit. §. 4204.*

(293) Per stretto diritto civile, il padre di famiglia, quantunque dovetti creditore di tutto quello può esser dovuto tanto allo schiavo quanto ai figli soggetti alla sua potestà, *Instit. tit. 28 lib. 3*, non era tenuto per le obbligazioni da loro contratte. *Instit. de action. § 40.* — Ma il diritto Pretorio interponendo le ragioni della equità verso chi contratta con una persona *alieni juris*, gli concedeva diverse azioni contro il padrone o il padre del debitore.

Chi, per esempio, contratta col servo « *jussu domini* », lo può convenire *in solidum* con l'azione *quod jussu*; perchè contrattando così, *fidem domini sequi videtur*, *Instit. hic — Cajus 4 instit. 74* — E lo stesso è, se il padrone ratifica il fatto del servo: perchè la ratifica si retrotrae, con l'effetto stesso del mandato, *L. 4 § 6 ff. quod jussu — L. 12 § 4 rem rat. hab. — L. 60 de reg. jur.*

Lo stesso è nel caso di preposizione ad una taberna, o negoziazione qualunque (*cui libet negotiationi, tabernae*

forte). Se non che in tal caso, non si procede con l'azione « quod jussu » a chiedere il solido: ma, o con l'azione *esercitoria* contro l'armatore del bastimento, o colla *institoria* contro il preponente o committente, per ragione degli obblighi del suo preposto o commissionato. Si noti però, che la *institoria* e la *esercitoria* non son di regola proponibili che per degli affari ed operazioni, che sian commerciali: e che soltanto *ad exemplum institoriae*, procede l'azione solita darsi in casi diversi contro il mandante, per il fatto e l'obbligo del suo mandatario. *L. 19 ff. de instit. — L. 43 § 25 ff. de act. empti — L. 10 § 5 ff. mandat.*

(294) Il padre è tenuto come principale pel figlio suo a favore dei creditori, quando lo preponga a un certo traffico: o quando soltanto anco gli permetta di negoziare, *Bonfin. decis. 55 n. 9.*

La scienza e il silenzio importan consenso alla negoziazione, *Tes. Ombros. t. 7 dec. 37 num. 10, 14*, ed obbligazione ben anco del padre, seppure dalla loro pubblicità, e ripetizione non risulti invece la emancipazione consentita al figlio di famiglia, *Liburnen. pecun. 43 Settembre 1737 coram Urban. art. 5.*

Del resto in materia procede la regola generale — *Patres scientes actus filiorum debent prohibere: ignorantes autem sibi imputare debent*, *Tes. Ombros. t. 7 dec. 37 sop. cit. num. 35.*

(295) *Instit. Tit. de act. § sed istae 3 — Et in personam 8 — Et § 4 Instit. Tit. si quadrupes paup.*

(296) *L. ipotecaria art. 120 e seg. — Cod. di Proced. art. 539 e seg. — E art. 568 e seg.*

(297) *C. N. art. 1167, 1109 e 1124 — Tes. del For. t. 25 dec. 38.*

È però notevole, che presso di noi dopo introdotta la pubblicità delle ipoteche e la facoltà del rincaro, l'azione Pauliana non è proponibile che da' creditori *chirografarii*: *Grenier Hypot. t. 2 — Sirey C. Civ. Not. all' art. 1467 — Tes. t. 25 dec. 38 s. cit. —* E non è ammissibile, che quando concorrono le condizioni alle quali accennano le *Dec. inserit. nel Tes. t. 4 dec. 25 — T. 6 dec. 41 — T. 40 dec. 1 — Ann. t. 1 p. 4 c. 38 e 56.*

Come però presso i Romani, l'esercizio della azione Pauliana è circoscritto al termine di un anno utile quando è diretta a rescindere l'atto alienatorio, senza distinzione fra il titolo oneroso o lucrativo. Dura trent'anni, quando è intentata pel diverso effetto, ed unicamente per aver la propria indennità, ne' precisi limiti dell'altrui ingiusta locupletazione. *Ann. V. 2, 307, 308.*

(298) *Heinec. Instit. § 1146.*

(299) Vedi in proposito la *Flor. solut. canon. 30 Marzo 1784, av. Maggi § 42.*

(300) *§ In simplum 22 Instit. h. tit.*

La distinzione delle azioni in *simplum*, in *duplum* ec. derivava dal modo com'era concepita la formula data e proposta al giudice.

Quando, per esempio, si reclama un mutuo di determinata somma, la formula al giudice chiede unicamente; *Si paret . . . decem . . . dare oportere*; e circoscrive a questa somma l'ammontare della condanna. *Cajus 4 Instit. 86 « ibi » Judex . . . decem . . . condemna.* — Avviene lo stesso, quando la formula commette al giudice di valutare egli stesso la cosa per cui si agisce (*quidquid ob eam rem . . . dare facere oportet*) con ingiunzione di condannare in una somma equivalente (*id judex condemna: o si vero quanti ea res*

erit *tantam pecuniam condemnato*). *Cajus 4. Instit. 47, 50, 54.*

Che se la cifra nell'*intentio* posta, o anco lasciata alla valutazione del giudice, non dee puramente e semplicemente essere riprodotta nella sentenza; se per trovare e stabilire l'ammontare della condanna, occorre al giudice moltiplicare la cifra espressa unicamente nella *intentio*; se la questione *quidquid dare facere oportet o quanti ea res erit*, non dee stabilirsi per altro fine, che per fissare e determinare il moltiplicando; l'azione allora si dice in *duplum*, in *triplum*, in *quadruplum*, preso per base il moltiplicatore; secondo cioè la relazione aritmetica, che si riscontra fra la *intentio* e la *condemnatio*.

Le azioni che tendono ad *rei persecutionem*, son tutte quante concepite in *simplum*; quantunque non sole, a dirsi ed essere così concepite.

Le azioni in *duplum etc.* invece appartengono esclusivamente alla categoria di quelle che hanno indole *penale o mista*; come apparirà dagli appresso esempi.

(301) § *In duplum* 23 § *Sed furti* 26 *Instit. h. t.*

(302) Dicevansi *Viatores* o *Executores litium*, i Messi dei Magistrati che portavano le citazioni, ai quali pagavasi un tanto per cento ragguagliato sulla somma espressa nella citazione. § *Tripli* 24 *Instit. h. tit.*

Così anco quello che nella domanda (*libellus conventionis*) eccedesse alquanto chiedendo una somma superiore al vero di lui avere, e avesse obbligato il convenuto a pagare a titolo di sportule (*sportularum nomine*) somma eccedente i salarij o tasse, che avrebber dovuto prestarsi in somma che fosse minore (§ 24 et 33. *Instit. tit. de act.* — *L. 2 Cod. § 2 de plus petit. Et 4 § 2 de sportulis*).

(303) *D. § tripli* 24 *Instit. de act.*

(304) § *Poena* 5 *Instit. tit. de oblig. quae ex quasi delict.*

Instit. princ. de vi bonor. raptor. § Quadrupl. 25.

Et § item actio 27 *eod.*

Una azione mista pretoria in *quadruplum* era anco data contro chi estorcebbe altrui del denaro con la minaccia di una causa, o di una accusa calunniosa (*calumniæ causa*): § 25 *Instit. h. tit.* — *L. 4 § 1, L. 5 § 4 ff. de calumn.*

Quando la molestia fosse minacciata all'avversario perchè ritorta fosse contro un terzo, l'azione al quadruplo in questo caso apparteneva non al molestato direttamente, ma alla persona che avrebbe dovuto in ultima analisi sopportare il danno della calunniosa azione civile o criminale, ed alla quale mirava appunto la malevolenza del calunniatore. *L. 3 § 2 ff. de calumn.*

(305) *Instit. tit. de noxalibus § 1 et § sed veteres* 7.

Instit. tit. si quadrupes in princip.

(306) *Instit. tit. de noxalibus action. § omnis* 5.

V. alla materia il trattato *De Noxa animalium et pauperie* di Gio. Thoma tedesco stampato in Lipsia l'anno 1656 — E la dottissima ed elegante decisione dell'antica Ruota Fiorentina intitolata *Flor. Actionis de pauperie* 28 Settembre 1729 *coram Graffioni*, inserita nel *Tesoro Ombrosiano t. 2 in ordine la 32 per tot.*

(307) *Istit. de noxalib. § 7.* — L'abbandono nossale del figlio di famiglia, come contrario agli intendimenti del cristianesimo (*nova hominum conversatio*) già nel basso impero era fuori d'uso. — Giustiniano lo abolì espressamente (*text. hic*), e quindi innanzi venuta a mancare la azione nossale, fu necessità procedere come talvolta si agiva sotto l'antico diritto. L'azione infatti scaturiva dal fatto delittuoso commesso da un figlio di famiglia poteva intentarsi direttamente con-

tro quest'ultimo, per poi procedere contro del padre di famiglia con l'azione *de peculio*, acciò soddisfatte fossero da lui le condanne pronunziate contro il figlio di famiglia, *LL. 3 § 11, 34 et 35 ff. de pecul.* — Lo schiavo al contrario, non poteva essere perseguitato che dopo la sua manumissione. — Prima di questa, occorreva agire direttamente contro il padrone; non tanto perchè ne era il proprietario, quanto perchè come *possessore* dello schiavo sempre *in potestate*, egli solo aveva la facoltà di rappresentarlo, *L. 22 pr. § 2 et 3 de noxal.* — E infatti troviamo che l'azione nossale non è proponibile altrimenti contro il padrone, quando lo schiavo era fuggitivo; *L. 21 § 3 de noxal.* o quando un estraneo lo possedesse *opinione dominii*. — In questo caso, l'azione nossale si dirigeva contro il possessore; *LL. 44, 42, 22 § 4 ff. de noxal.* — In questo senso, si deve intendere quella antica regola *Noxa caput sequitur*.

(308) V. la *d. legge*, e l'avv. Fierli nel suo *trattato del danno dato* — *C. di proc. civ. art. 539 a 560.*

(309) *Instit. tit. de noxal. § omnis 5.*

(340) *L. Quintus Mucius 39 ff. ad leg. Aquil.*

(344) *Stryk. in Pand. ad tit. si quadrupes § 15 ff. (9, 4).*

Alla materia posson riscontrarsi le autorità dottrinali che son riportate nella mia allegazione in causa *Caramassi e Falusi*, del cadente anno 1858: dove si esamina, se per il danno fatto *nel pascolo* dagli animali rimasti affidati ad un custode, possa il padrone essere *accusato* e condannato: o se piuttosto la statutaria azione conceduta dalla detta legge, e tenuta ferma dal vegliante Codice di procedura, debba, come quella della legge *Aquiliana* di cui fa le veci, proporsi contro unicamente il colposo autore di codesto danno.

A questo proposito giova riferire la opinione di *Angel. Instit. § Animalium* — Quid si canis tuus comedit carnes meas? —

« Jas. dicit hic dari utilem leg. Aquiliam — Facit L. qui occidit
« § si quis ff. ad L. Aquil. Et Cod. eod. tit. L. fin.

« Alii dicunt, nullo modo dominum teneri, quia canis no-
« cuit secundum naturam sui generis, ut hic.

« Potest concludi secundum Jo. Tit. hic, quod aut potest
« comprehendi aliqua culpa domini, saltem levissima, et tene-
« tur ad emendam damni, saltem utili Aquilia.

« Si non potest argui culpa, tunc videtur quod non te-
« neatur, ut hic, et hoc magis placet.

« Quid si animalia, sine immissione, depasta sunt glandes
« vel blada mea? — Et Gl. in L. qui servandarum § fin. ff.
« de praescript. verb. dicit, quod potest agi ista actione —
« Sed hoc non videtur verum. Secundum Jacob, quia haec
« actio non datur nisi animal nocuerit contra naturam sui
« generis. Et hoc sequitur Jo. Fabr.... quia illa Glossa est
« contra mentem d. L. qui servandar. § fin. — Et istam re-
« sponsionem sequitur Salycet.... unde dicit secundum Bald.
« quod debet dari tali casu *utilis de pastu pecoris*, ut L.
« Quintus Mutius ff. ad L. Aquil., secundum Jo. Fab. et non
« male — Datur nam in factum, in quantum dominus factus
« est locupletior, ut quia ex glande mea porci tui sunt im-
« pinguati.... — Quid si custos tuorum animalium *immittit*
« ea in bladis meis, vel si sua *negligentia* ipsa ex se damnum
« mihi dederunt? — Dicas dominum teneri, propter *malam*
« *custodiam*, et *electionem*. Et tenetur Aquilia, ut L. si servus
« servum § si fornaciarius ff. ad L. Aquil. — Facit ff. locat.
« L. Insulam § qui mulos.

« Dicit tamen Jo. Fab. quod dominus liberatur dando
« animal pro noxa, quia ex facto animalis non tenetur is in
« plus — Sed non placet, quia istud est verum, quando ani-
« mal ex se nocuit; — Sed isto casu, videtur nocuisse *Custos*,
« quia potuit prohibere. Facit. ff. Locati L. videamus in
« princ.

« E meglio ancora lo stesso *Angel. instit. eod. tit. § Ex*
 « *maleficiis n.º 21 et seq.* — In formatione autem libelli in
 « hac actione L. Aquiliae, praemitte, secundum Jo. Fab. et
 « Jo. de Plat., primo, quod *pro damno* dato agitur difformi-
 « ter — Non quando *damnum* est datum a libero homine, vel
 « etiam a servo, domino *sciente* et non *prohibente*, cum prohi-
 « bere posset, juxta. L. 2 in princ. ff. de noxal. ubi tu vide
 « Bartol. agitur lege Aquilia, et sic loquitur totus tit. ad
 « L. Aquil. — Si autem *damnum* datum a servo *domino igno-*
 « *rante*, agitur *noxaliter*, et ita loquitur titulus de noxa —
 « Si autem *damnum* datur *ab animali* irrationabili moto ex
 « lascivia vel furore contra naturam sui generis, quo etiam
 « in casu, habet locum noxalis actio in factum, vel de pau-
 « perie, ut ff. — Si autem animal dat *damnum*, non contra
 « naturam sui generis, ut si pecora pascant herbam tui prati,
 « tunc locum habet actio *de pastu pecoris*, ut L. Quintus § 1
 « ff. Ad leg. Aquil. »

Quindi troviamo più volte deciso, che il *danno* recato dagli animali abbandonati possa essere astretto a risarcirlo il loro *padrone* soltanto allora che si giustifichi esser colposo quell'abbandono, e ad esso imputabile personalmente. V. *Magon. dec. flor. 150 n. 30 et seq.* — Vernaccini tom. 2 dec. 76 n. 6 in fin. — Trib. Supr. di Parma 21 Luglio 1837 in causa Del Prato.

LIBELLO in actione noxali, vel de pauperie — *Angel. instit. de action. § Praeterea n. 26* — « Quaero quomodo formetur li-
 « bellus in hac actione noxali, vel de pauperie? — Dices sic —
 « Dico contra Titium, quod Stychus ejus servus mihi *damnum*
 « intulit in decem, vulnerando Cajum servum meum; — vel
 « quando animal tuum fecit pauperiem et sic dicam, quod
 « tale animal tuum crudelitate, vel feritate commotum per-
 « cussit talem meum bovem et me in decem *damnificavit* et
 « depauperavit, quare peto dictum Titium condemnari ad
 « emendam dicti mei *damni*, quod est in decem.

« Praedictus libellus procedit in *noxali* quando dominus
 « fuit *ignorans*: et in *pauperie* quando dominus non fuit in

« *culpa*. Alias autem si fuisset sciens in noxali, vel in pauperie in culpa, illud in libello deberes exprimere et probare; quo facto dominus perderet facultatem dandi servum, « vel animal pro noxa, ut patet ex praedictis. »

FORMULA DELLA SENTENZA — (Sententia debet fieri conformis libello).

Si noti: che a forma del gius comune l'attore nelle cause di danno dato dagli animali, dovrebbe indicare nell'atto d'accusa il *giorno preciso* nel quale pretende commesso il danno: *Strik. op. tom. mihi 8 disput. 19. ff. casibus in foro controversis disquisit. 16 per tot.* Dove che supplita non è nè può esser codesta menzione poi col *giuramento* prestato dall'attore. *Ibid.*

Vero è però che in senso contrario, tanto di fronte al vegliante Codice di procedura, quanto di fronte al diritto comune, è la *decisione del Tesoro del Fòro Toscano tom. 6 in ordine la 41.*

Del resto, chi voglia in questa materia della civile responsabilità sul danno recato dagli animali, atteso il *difetto di custodia*, illuminarsi sui veri principii dei diritti ed obblighi che ne derivano, potrà utilmente consultare *Del Rosso diritto civile di proprietà lib. 2 pag. mihi 110 e seg.*

(312) *Cod. di proc. civ. art. 20, Tes. del For. tom. 25 dec. 21 num. 2.* — Per determinare l'azione intentata, deestarsi alla parte *conclusiva* del libello, *Ann. 4, 4, 267.*

(313) *Leg. 2 Cod. de form. et impetract. act. sublat. (Leg. Juris-formulae)*, che è la prima di detto titolo nell'edizione di Torino.

(314) V. la Raccolta speciale de' commenti al titolo delle azioni, pubblicata a Venezia l'anno 1574 in fog.

(315) *Leg. quoties tutor (9 § 3 in fin. ff. de admin. et*

peric. tutor. — Leg. Non omnis numeratio 19 in princ. — Leg. 36 poecuniam. ff. de reb. credit.

(316) *Cod. di proc. civ. art. 59.*

(317) *Strik. in tract. de action. sect. 1 membr. 1 § 2, 3 — Brunemann. de concursu et cumulat. act. in praequoio —* È anco osservabile, che mentre possono dal convenuto mutarsi durante il corso del giudizio i mezzi tutti di sua difesa, non è del pari all'attore concesso variar l'azione da lui intentata. *Cod. di proc. art. 60 a 754 — Tes. tom. 8 dec. 2 num. 5 — Tom. 28 dec. 77 — Ann. 1839, 2, 618 — e 1842, 2, 969 — e 1847, 2, 50.*

(318) *Roberti delle azioni, prefazione pag. XII.*

(319) *Roberti delle azioni, sezione 4 pag. 49. — Poncet actions pag. 25 num. 43.*

(320) *Vinn. instit. § 4 de action. — Donell. instit. ibid.*

(324) *Strik. op. tom. 40 disp. 4 § 7. « Et jus personarum et jus ad rem hominem afficit, sed diversimode; primum intrinsece ut certae conditionis vel status sit, alterum extrinsece ut in certo statu constitutus ad dandum aliquid vel faciendum adstringi possit. »*

Cocceii lib. 4 tit. 8 quaest. 4: « Per jus personarum igitur, sola persona ejusque status vindicatur: — per jus in personam seu ad rem res exigitur; sed a certa persona. »

(322) *Aliter tamen ab Justiniano in § 4 Instit. de act. definitur.*

(323) *De Luca istit. civil. lib. 4 tit. 6 n. 12. — « Il giudizio personale puro è quello, che principalmente si eser-*

« cita colla persona, o perchè si tratti dello stato della medesima persona, che per esempio si pretenda del dominio di un altro, come sono oggigiorno li schiavi; o pure della potestà, come sono li figli di famiglia, o della total soggezione con una privazione di volontà, roba, ed altre cose secolari, come sono li religiosi e simili »

V. però i dissenzienti, che la qualificano azione *reale*; Vinn. lib. 4 Instit. tit. 6 § Praejudiciales n. 3 in fin. che cita e conferma Bachov. in tract. vol. 2 disp. 26 thes. 4 — Heinec. instit. § 1141. — E fra i moderni Boniean des actions — E Zimmerm. trad. Etienne al § 69.

(324) De Luca loc. proxime cit. n. 13. « L'altra specie di giudizio personale è quello che si esercita principalmente contro la persona per adempimento di qualche obbligo, ovvero per obbedire a quello che venga ordinato dal giudice. »

(325) Vinn. instit. loc. cit. § 43 de action. — Ed i citati anco dal Giasone instit. § Praejudiciales n. 21 in fin.

(326) Giason. instit. § Praejudiciales n. 22. — Vultej i instit. de act. n. 12, ubi de hac re latius.

(327) Bohemer. de act. 2 cap. 1 § 11. — « Neque itaque proprie in rem sunt, sed potius diversum sui agendi fundamentum, diversamque petendi rationem habent. »

V. Roberti azioni, sezione 3 pag. 48.

(328) De Luca instit. loc. sop. cit.

(329) Vinn. instit. de act. ad § 4 comment.

(330) Struv. Jurisprud. lib. 1 tit. 15 § 3 — Bohemer. de action. 2 cap. 1 § 11 — Stryk. vol. 11 disput. 16 cap. 1

n. 3 — *Minsynger, instit. in dict. §. Praejudiciales ad verb. videntur.* « Hoc verbum *videntur* significat fictionem et im-
« proprietatem, quia praejudiciales actiones non sunt *absolute*
« reales, sed admixtae cum persona. »

(331) *L. cognitio ff. de liberali causa — Oldendorp. class. 3 de action. etc.*

(332) *V. Oinolomo instit. in § Prejudiciales de actione, ubi de forma libelli in hac actione.*

(333) *Rittershuut. ad § 43 instit de actione — Oldendor. class. 3 art. 9 — Roberti azioni sez. 2 pag. 38 e seg.*

(334) *V. tot. tit. ff. et Cod. de liberali causa — Et ibi DD.*

(335) *V. la nota precedente.*

(336) *Tit. Cod. de obseq. patron. praest. — Et de libertis et eor. liberis — Et ibi DD. — L. ult. ff. tit. Si ingenuus esse dicat.*

(337) *V. la nota precedente.*

(338) *L. pen. ff. si libert. de ingen. esse dic. (L. Quotiens, che è l'ultima di detto titolo nell'edizione di Torino) Add. — L. 4 et seg. Dig. tit. de agnoscend. et alend. liber.*

(339) *V. la nota precedente.*

(340) *Oldendorp. loc. sup. cit. n. 5: « Quae actio ad to-
« tam cognationis controversiam porrigitur, ut si quis adse-
« rat frater, cognatus, vel negetur, adversus fratrem, vel
« cognatum. »*

(341) *L. Liberti C. de libert. et eor. lib.* — *L. si quis a liberis § Solent et. seg. ff. de lib. agnosc.*

(342) *Instit. tit. quib. mod. patr. pot. solvit.*

(343) *Oldendorp. loc. cit. n. 7.*

(344) *Oldendorp. ibid.*

(345) *Oldendorp. ibid.*

(346) *Cit. § 13 instit. tit. de action. — Cyrill. cod.*

(347) *Quartieri giurisprud. comparata tit. 2 § 760.*

(348) *C. di Parigi 20 Maggio 1808 e 9 Marzo 1811 — C. di Cass. 5. Febr. 1808 — e 20 Luglio 1809.*

(349) Se il figlio reclama la sola *figliazione*, basta il suo possesso di stato, quantunque vivano sempre i genitori o alcuno di loro. — Se reclama anco la *legittimità*, è necessario che al possesso di stato non contraddetto dall'atto di nascita si unisca anco la circostanza, della morte d'ambo i genitori; de' quali non possa provarsi avvenuto il matrimonio. — Cassaz. 8 Maggio 1810 — E la *decis. cit. nella nota che precede.*

V. anco *ann. IV, 2, 1163 e segg.* Dove che ciò basta a tutto rifonder l'onere di prova contraria sopra l'avversario.

(350) *C. N. art. 323.* — Il principio di prova in scritto di cui qui si parla, è costituito da ogni atto e scritto, che verosimile dimostri il fatto, la prova del quale s'intende compiere per testimoni, — e deve quest'atto o scritto alla madre o padre appartenere, o dai medesimi in qualche modo derivare. *L. 29 Imperatores ff. de probat. — Cod. Nap. articolo 324.*

V. a conferma *Ann. VII 2, 209 e seg.* — E *ann. VII, 1, 593-94.*

(351) Se a giudizio de' Medici si riscontrassero cause probabili capaci di dare un ragionevole sospetto di ritardo, avrebbe il giudice nondimeno la facoltà di dichiarare legittima la prole. — La prova però su questo punto ha da essere chiara e convincente — Stando contro il figlio la presunzione *juris*, che gli occorre vincere e superare.

(352) Quando la donna abbia avuto cura di nascondere la nascita del bambino da lei partorito, questa sua dissimulazione si apprende come confessione tacita che quel bambino non appartiene al di lei marito. E tal confessione, ove sia congiunta anco alla prova dell'adulterio, paralizza affatto la forza giuridica della presunzione di paternità.

— Lo stesso però non potrebbe dirsi, quando la nascita non fosse stata dissimulata, ma che soltanto la madre facesse dichiarazione esser quello un figlio adulterino: questa confessione disonorante della stessa madre, vuolsi reputata frutto di demenza, o di avversione; nè per conseguenza ammetton le leggi, che possa il giudice darle una qualunque valutazione.

— Ben diversa è infatti la moralità e l'indole della confessione, che tacita emerge dal nudo fatto della dissimulazione del proprio parto. Dappoichè con questa, la donna invece si sforza a nascondere il suo disonore.

(353) *L. Senatus Consult. 1 § 4 de agnosc. lib.* — *L. Sola temporis ult. Cod. de longi temp. praescript.* — *Cod. N. art. 328* — *Troplong Prescript. n. 133 t. 4.*

(354) *Bigot de Praemenu sur l'art. 2226 C. N.* « On ne
« peut prescrire que les choses qui sont dans le commerce,
« c'est à dire celles qui sont susceptibles d'être exclusi-
« vement possédées par des individus. »

(355) *Rogron sur l'art. 328 C. N.* « La prescription ne
« s'applique qu'aux choses qui sont dans le commerce, c'est
« à dire, qui peuvent être achetées ou vendues. Or, *l'état des*
« *hommes* n'est pas dans le commerce. »

(356) *L. sive contra* 3 § 5 ff. *de agnosc. et aliend. liber.* —
C. N. art. 329 — Li eredi infatti non altro interesse hanno
che quello pecuniario: onde il silenzio serbato dall'autore
può bene ai medesimi essere opposto, come renunzia tacita-
mente fatta alla azione — *Vedi però Aix 17 Agosto 1808.*

(357) *C. N. art. 341* — *Rogron sur l'art. 341.* « Il se-
« rait trop facile, en effet, à quelque intrigant de suborner
« des temoins qui viendraient soutenir qu'il est bien, l'en-
« fant dont telle femme est accouchée à telle epoque. La
« tranquillité des familles a exigé que des témoins ne puis-
« sent être entendus, qu'autant qu'un commencement de preu-
« ve par écrit viendrait donner quelque consistance à leurs
« depositions » — *V. sopra la nota 350.*

(358) *Cassat. 14 Maggio 1810* — *Toullier t. 2 n. 939* —
Cassat. 6 Dicembre 1837, J. du P. t. 2, 1837 p. 564, e la
Nota dottrinale ivi sottoposta.

(359) *C. N. art. 342.*

(360) *Cassat. 14 Maggio 1810 loc. cit.*

(361) *C. N. art. 335* — *Rogron sur l'art. 342.*

(362) *C. N. art. 494* — *Paris 20 Maggio 1808, e 7 Feb-*
braio 1809 — *Tolosa 24 Giugno 1820* — *e Bourges 17 Mar-*
zo 1830 — *Merlin, Repert. ved. legitimité sect. 1 § 2.*

(363) *C. N. art. 46.* — *Rogron ib.*

(364) *C. N. art. 195* — Per *gius comune* il *possessione di stato* risulta da tre circostanze: « *Nomen, tractatus, fama.* » Rimpetto ai nostri presenti costumi, codesta sorte di *possessione di stato* non è in sostanza che un *concubinaggio*, se non si giustifica la celebrazione del matrimonio. — Quindi la contraddizione, fra quanto in proposito dispone il Codice Napoleone, ed il *gius romano*. V. *L. In concubinatu* 3 ff. *de concubin.* — *L. In liberae* 24 ff. *de ritu nupt.* — *L. Si vicinis* 9 *et L. Si invita* 11 *Cod. de nupt.* — *L. 43 Cod. de repud.* — L'imposizione di un nome diverso, o la descrizione ai registri battesimali come figlio di padre incognito, non sempre però nuoce alla prova della filiazione. *Ann. IV, 2, 1165* — E il quasi *possessione di stato* anteriore immediatamente alla stessa lite, rifonde in quegli che nega la filiazione l'oner di prova tanto in *possessorio* che in *petitorio*. *Ann. IV, loc. cit.*

(365) *L. Si vicinis* 9 *Cod. de nuptiis.* — Concorde *C. N. art. 197* — *Rogron ibid.* « Comme, par exemple, si l'acte « de naissance les déclarait enfants naturels. »

— Quando tratteremo de' *preparatorii del giudizio* tanto sostanziali come incidenti, sarà luogo a esporre partitamente quanto concerne la *edizione* da farsi per via di *libello* della azione all'uopo competente; non che delle clausule preservative e salutari del libello stesso. — Per ora, a sussidio de' giornalieri bisogni della pratica, ci limitiamo ad accennare o riferire estesamente le più cautelate *formule* state suggerite in ogni azione, sia per il *libello*, che per la *sentenza* da proferirsi in ordine ad esse.

FORMULA DEL LIBELLO *nelle azioni di Stato.* — Può vedersi *Angel. Aret. in § Praejudiciales instit. de actionib. n. 7.* — Non che l'*Oinotom. in d. § Praejudiciales n. 39.* « Com-
« paret N. . . . breviter proponens quod quamvis parens ipsius
« legitimus ac naturalis N. Ante aliquot annos cum N. matre
« sua sponsalia celebraret, eaque solemniter et cristiana dedu-

« ctione sponsae in templum concubitumque matrimoniale
 « confirmavit, et in matrimonio isto actorem ex legitima sua
 « conjugē procreatum filium legitimum paterna ac necessaria
 « suppeditatione alimentorum et nominatione filii agnoverit,
 « et actor ab omnibus, pro rei filio legitimo sit habitus, ta-
 « men hoc tempore reus contra naturalem patris affectionem,
 « ac innatam dilectionem actorem filium aversatur; eique non
 « solum alimenta necessaria suppeditare recusat, sed et filium
 « suum esse omnino atque constanter contra omne jus per-
 « negat. Quare actor imploratione officii vestri nobilis, petit
 « pronunciari ac declarari se rei N. filium legitimum, et na-
 « turalem esse, eumque teneri se filium agnoscere ac tamquam
 « legitimo et naturali, de rebus necessariis prospicere eum-
 « que ad id competentibus, atque in jure hoc casu constitu-
 « tis remediis compelli, atque urgeri, rogando jus et justi-
 « tiam sibi administrari. »

(366) *Instit. de interdictis § 1 in fn.*

(367) *Gell. Noct. Attic. lib. 20 cap. 9 — Sigon. de judic. lib. 4 cap. 21.*

(368) « Sive domini sint, sive aliquod in ea re jus habeant. »
Strik. de act. sect. 2 memb. 1 § 12.

V. Borgnin. Cavalcan. dec. 23 n. 34 p. 2.

(369) *Bohemer. de action. § 7 — Instit. § 1 hic — L. Actionum genera 25 ff. de obligat. et act. — Joann. Fabr. in § Actionum n. 10 — Quem refert Oinot. ibid. n. 59 — Adde Borgnin. dec. 27 p. 2.*

Maranta specul. aur. distinct. 3 in addit. n. 35.

(370) « Qui jure gentium vel civili dominium sibi acquisivit. » *L. in rem actio 23 pr. ff. de reivind.*

(371) *Treutler hic Thes. 2.*

Desinens esse dominus in medio litis, si iterum fiat dominus nihilominus obtinebit. *Boer. dec. 89.*

(372) *L. Mater tua 3 et L. Res alienus fin. Cod. de reivindic.*

(373) *L. Agri civitatum 1 § 1 si ager vectigalis petat.*

(374) *L. Fructus 33 § 1 et ff. de reivind.*

(375) *L. quis dolo 69 ff. de reivind.*

(376) *L. is qui se obtulit 25 ff. de reivindicat. — Oinolom. instit. hic § omnium instit. n. 94 — Imputet enim sibi, quod mentitus est.*

(377) *LL. Si is 7 — Is qui se 25 — Stn autem 27 ff. de reivindic. — Treutl. cod. Thes. 6 — Oinot. uti s. « Quod est verum, si actor nesciet mendacium, alioqui scientia ei nocet. » L. Nam si actor 26 ff. de reivindic.*

(378) *L. Non potest 23 ff. de judic. — L. Si mater 41 § Eadem 4 — Et § Itaque 5 ff. de except. rejudic.*

Mancando l'attore nella prova che gli incombe della pertinenza e dominio del fondo cui mira la vindicatoria da lui proposta, deve rigettarsi. Nè basta per vincere in questa azione la prova *generica*, che in un certo luogo o circoscrizione territoriale dev'esser compreso il terreno o fondo che si vuol rivendicare; codesta prova non escludendo (com'è necessario) il mero *possibile*, di una separata distrazione dal primo padrone fatta in tutt'altri che nel preteso rivendicante. *Flor. seu Aretina praelensae reivindicat. 15 Giugno 1784 cor. Vernaccini.*

(379) *Leg. Ei incumbit 2 ff. de probat. — Leg. Si inferiore Cod. — Et leg. Doce ancillam 9 de reivindic.*

Vernaccini tom. 4 dec. 225.

(380) *Instit. tit. de reivindic. § 4 — Leg. 9 officium autem ff. de reivind. — Pacius de reivind. disput. Thes. 6.*

(381) *Dict. leg. Officium autem 6 ff. de reivind.*

*Oinotom. ad § Omnium istit. de action. num. 79: « Et si
« habet facultatem rei restituendae, tunc res est plena, con-
« tra eum executionem fieri posse. » Oinotom. ibid. num. 81
« Qui nudam habet et corporalem (ut vocant) detentionem
« ita ut etiam dominus possit vindicare rem a commodata-
« rio et depositario ut est Text. in d. leg. Officium. »*

(382) *Leg. Sin autem 27 § Sed et is — Leg. Cum autem 52 — Leg. Si culpa 63 — Leg. Is qui se 25 ff. Eod. — Voet ad pand. lib. 6 tit. 1 § 22 — V. a cornferma Ann. I, 1, 425.*

Chi non è rimproverabile di colpa per aver cessato di possedere la cosa acquistata con giusto titolo dal non padrone, non può esser tenuto alla refezione dei danni rimpetto al rivendicante. *Ann. IX, 1, 609.*

(383) *Leg. In rem 23 ff. de reivindic.*

*Oinot. loc. sup. cit. num. 72: « Probatur autem domi-
« nium; 1.º per illos modos quibus dominia rerum acquirun-
« tur de jure gentium qui habentur in tit. ff. de acquir. rer.
« domin. Et supra de rer. divis.; 2.º per modos quibus do-
« minium de jure civili acquiritur, quos enumerat Gloss. or-
« dinaria in leg. 4 in princ. ff. de acquir. rer. domin. Et
« Bartol. in d. leg. In rem in princ. ff. eod.*

(384) « Quia quod nullus in bonis est occupanti cedit. »
Instit. tit. de rer. divis. § 12:

(385) *Instit. tit. de rer. divis.* § 47.

(386) « Quod res talis pro derelicta habeatur. » *Jas. instit. hic num.* 72.

(387) *Lég. Qui agros Cod. de omni agro deserto lib.* 41 *tit.* 4.

(388) *Tot. tit. Cod. de longa praescript. 10 et 20 annor.*

Sul fine della precedente *Nota* 283 abbiamo avvertito che l'azione vindicatoria non ha in tutti i casi indistintamente una vita limitata agli anni trenta. Questa avvertenza richiede alcune dilucidazioni.

Quando si dice, insieme col testo delle istituzioni, che la durata di tutte le azioni fu circoscritta sotto il basso impero a un determinato tempo, si dice cosa che sembra mancare di precisione per ciò che concerne le azioni *reali*, e più specialmente per quel che riguarda la vindicatoria; che sempre ebbe vita circoscritta ai termini dell'*usucapione*, o del *longum tempus*.

Effettivamente *per se medesima*, la rivendicazione non ebbe esistenza e vita giuridica prefinita. Essendo azione spettante soltanto a *chi è padrone*, a questo padrone compete SEMPRE. Dessa dovunque ed in ogni tempo persegue la cosa che ci appartiene, quando sia da altri posseduta. — S'acquista infatti cotesta azione e si conserva, col gius di dominio; si perde tosto che questo dominio, un altro lo *acquisti* dopo di noi.

Questa è la ragione, per la quale dicesi essere impossibile a chi *fu padrone*, rivendicare la cosa passata nel dominio di un altro.

Or l'*usucapione* essendo un modo di trasferimento de dominio nell'*usucapiente*, in questo senso l'azione spettante al primo padrone dicesi aver *vita circoscritta* ai termini dell'*usucapione*: perchè in questo caso, la vindicatoria non

può *utilmente* esercitarsi dopo spirati i dieci o venti anni, quanti sono occorsi al possessore di buona fede per *usucapire* e far sua la cosa, e far mancar di *effetto contr'esso* l'azione spettante al primo padrone.

Per dir che l'azione vindicatoria *si estingue* in grazia soltanto del tempo decorso senza che sia stata esercitata, occorrerebbe potere addurre una legge inabilitante affatto il padrone a rivendicare, anco da chi non ne abbia potuto acquistare peranco il dominio per *usucapione*. — Ma questa legge non sappiamo che esista.

Vero è che le leggi anco al possessore di *mala fede* che non ha potuto mai incominciare ad *usucapire*, consentono *respingere* il proprietario rivendicante con l'*eccezione* della prescrizione, sì trigenaria che quadragenaria. — Ma vero è non meno, che se la cosa passa in *altra mano*, quel possessore di *mala fede* anco trigenario non può proporre *contro il detentore* l'azione rivendicatoria; che soltanto compete al proprietario *primitivo*, o a chi della cosa avesse potuto dopo di lui quesire il dominio per *usucapione*. *Text. express. in leg. 8 Cod. de praescript. 30 vel 40 annor. — Brunemann. ad dict. leg.*

Onde risulta:

1.° Che quando la cosa dal possessore di *mala fede* anco *centenario* passa in un altro, egli non può *rivendicarla* dalle di lui mani.

2.° Che però quando la cosa trovasi *presso di lui*, può con l'*eccezione* della trigenaria e quadragenaria prescrizione *respingere* l'azione vindicatoria che fosse *contr'esso* intentata dal padrone.

3.° Che quando la cosa sia *presso un terzo* il quale non l'abbia anco *usucapita*, e neppur ne abbia il possesso *trentennale*, l'antico padrone la potrà *sempre* rivendicare; come potrà perseguitarla, anco il creditore ipotecario. E ciò, nonostante la *eccezione* che avrebbe potuto opporre ai medesimi il precedente trigenario possessore. *Leg. 8 Cod. sup.*

cit. — *Et Brunemann. ibid. num. 4*: « Verbi gratia rem tuam
« possedi triginta annos sine titulo vel mala fide; hanc rem
« amitto et reperit Titius. Tu amisisti possessionem et domi-
« nium, quoad ego possideo; nam tunc exceptione tutus sum —
« Sed quia alius ut hic Titius possidet, exceptio mea illi pro-
« desse nequit. Sed tu ab illo vindicare potes. »

Del resto, per quello che può concernere la *trigenaria* di
che nella *leg. Sicut Cod. de praescript. 30 vel 40 annor.*
posson riscontrarsi le cose raccolte da Luigi Ricci nella *col-
lectan. 285 par. 2.*

E per quello attiene al *titolo giusto*, abile a prescrivere,
ossia *usucapire*, può vedersi *Voet Pand. 41, 3, 4 et Troplong
prescription tom. 2 num. 873 et seg.*

(389) *Jas. post Fabr. hic num. 72 — Et post eos Myn-
singer eod. num. 49.*

(390) *L. traditionibus 20 Cod. de pactis. — Franc. dec. 74
— Vid. Riccius collect. 55 in L. quod meo ff. de acquir. pos-
sess.* Si noti però, 1.^o che alla tradizione reale può supplir
quella *finta* operata con l'ovvia clausula del *costituto*, purchè
però il costituente allora possegga. *Tiraquell. de constituto pos-
sessorio. pars 3 limit. 1 n. 1 et 2 — 2.^o che in materia
di Dote, il dominio si acquista senza tradizione. Hartman. tit.
de Dote dec. 2.*

(391) *L. In omnibus 55 ff. de obligat. et action. — Voet
in Pand. lib. 41 tit. 1 n. 35.*

Supplisce però la nota clausola del *costituto*, allora
soltanto che il costituente stesso possedesse; non quando il
padrone cessato avendo di possedere, neppure avrebbe potuto
fare all'alienatario vera tradizione. *V. Tiraquell. de constit.
possess. tertia pars limit. 1 n. 1 et 2.*

(392) *L. Nemo 54 ff. de reg. juris.*

(393) *Mynsinger. instit. de action. Cod. n. 3.* « Per ipsius
« allegationem probato dominio, exigimus et eorum proba-
« tionem, quae ut per eam (traditionem) transferatur domi-
« nium requiruntur. »

(394) *Nov. 18 cap. illud quoque in princ.*

L. Indicia 19 cod. de reivindic. ubi Bald. et DD. declarant qualia debeant esse indicia.

(395) *L. Indicia Cod. de reivindic. — Et dicunt Bald. et Paul. de Castr. in d. L. Indicia, nec non Alex. de Imol. n. 18 ff. de acquir. possess.*

(396) *Bald. et Paul. de Castr. in d. L. Indicia.*

(397) *Mascard. Conclus. 1185 n. 3.*

L. 1 princ. et L. 3 in princ. ff. de acquir. possess.

(398) *Mascard. conclus. 1186 n. 1.*

V. Bartol. in L. Qui universas 30 § quod per colonum ff. de acquir. possess.

(399) *Dec. 33 n. 2 t. 14 Tes. Ombros. — V. Ferrar. in forma libelli pro turbata possessione, super verbo hodie.*

(400) *Mascard. Conclus. 1187 n. 3.*

(401) *Mascard. ibid. n. 6.*

(402) *Gloss. in leg. 3 V. finiatur, Cod. fin. regund. — Mascard. ibid. num. 6: « Non si eos me ipsum arasse et co-
« luisse probem, nisi simul fructuum probetur perceptio. »*

(403) *Mascard. concl. 1189 num. 7 et 11.*

(404) *Leg. Clavibus traditis* 74 ff. de contr. empl.

(405) *Mascard. concl.* 4189 sup. cit.

(406) *Mascard. concl.* 4194 num. 4.

(407) *Leg. Possideri* 3 § *Nerva* — *Leg. Si rem mobilem* — *Leg. Quarundam pen. ff. de acquir. possess.* — *Mascard. conclus.* 4193.

(408) *Mascard. concl.* 4193 « *Modo inter ipsas partes in-
« ter quas emanaverit.* »

(409) *Leg. In rem actio* 23 § 1 ff. de reivind.

(410) *Leg. Post actiones* 4 § 1 ff. de reivind.

(411) *D. leg. In rem actio* 23 § 5 — *Et* § 23 vers. *Sed nec instit. de rer. divis.* — *Et* § 18 *instit. de legat.*

(412) *Tignum alienis aedibus junctum.* — *Leg. rerum a-*
notarum 23 § 6 de action. — *Leg. lex XII tabularum* 1 princ.
de tigno juncto. — *Instit. de rer. divis.* § 26.

(413) *Leg. Vindicatio* 56 ff. de reivindic.

(414) *Cit. leg. Post actiones* 1 ff. de reivind.

(415) *Leg. In rem actio* 4, *Si quis* 2, *Actori rei* 3 *Cod. ubi in rem actio.*

(416) *Obrecht. disput. de reivindic. cap. 4 thes.* 402.

(417) *Leg. Actionum* 25 ff. de oblig. et action.

(418) *Cod. di proc. civ. art. 36.*

(419) *Leg. Si rem aliquis 6 ff. de reivind.*

(420) *Leg. Qui petitorio ff. de reivindic.*

(421) *Bartol. in d. leg. Qui petitorio de reivind.*

Oinolom. in d. § Omnium Instit. tit. de action. num. 87 et seg.
 « Et hoc casu non consequitur actor ipsam rem cum reus non
 « habeat amplius facultatem restituendi sed aestimationem rei
 « et juratur contra reum in litem, si scilicet dolo alienavit. —
 « Si vero culpa levior possessionem amiserit veram aestima-
 « tionem rei petita reus praestare cogitur ut est *Tex. in leg.*
 « *Qui restituere 68 ff. de reivindic.* — Habet autem actor ele-
 « ctionem, utrum velit convenire alienantem an eum in quem
 « facta est alienatio. *D. L. unic. Cod. de alien. judic. mut.*
 « *causs. facta.* » Nè con l'azione reivindicatoria, nè con altra
 azione qualunque può esser molestato il terzo *che non più*
possiede la cosa acquistata con giusto titolo e buona fede. *Ann.*
IX, 4, 609 e seg. — E vana in tal caso è la ricerca intor-
 no alla *validità o invalidità* del titolo di acquisto, quando a
 buona fede si sia spogliato codesto terzo del possesso della
 cosa che l'attore intende a rivendicare. *Ann. IX, 4, 609.*

(422) *Leg. In rem actionem fin. ff. de reivind. — Voet*
pand. lib. 6 tit. 4 num. 25.

(423) *Leg. Si mancipium 23 Cod. de reivind.*

(424) *Discal cautius mercari — Leg. Incivilem Cod. de*
furt. — Voet Pand. tit. de reivind. § 7.

(425) Com'è appunto il caso della *leg. 6 ff. de captivis.* —
 Quanto poi all'altra questione, « An emptor rei furatae
 « ut eam domino restituat, possit repetere pretium vel occulta

« compensatione uti; et an pro recuperando pretio possit rem
« potius furi quam vero domino restituere. » V. op. Sabelli
summa v. emptio num. 27 et 57.

(426) Voet Pand. tit. de reivind. § 7, Casaregi de Commercio disc. 123 n. 14 — Et disc. 124 n. 3, 4 — Fierli obl. 44 p. 4. — È bensì vero, che nella *Causa Dervit e Rodocanacchi* decisa con sentenza del 22 Agosto 1825, il Magistrato civile e Consolare di Livorno, distinse in proposito il caso del furto, da quello della truffa.

Ved. al proposito di tale distinzione, anco la dec. 39 t. 4 p. 1 delle *Selette ex n. 7*.

(427) Montelatici, instit. civ. t. 2 pag. 240.

(428) Statut. Mercat. lib. 3. rubr. 2.

(429) C. di Comm. art. 478 — Caen 27 Genn. 1824 —
Vedi però l'avvertenza fatta superiormente alla nota 426.

(430) Liburnen. praet. reivindic. 5 Dec. 1652 § et fortius cor. Guglielmi — Liburnen. pignoris 22 Augusti 1749 cor. Fabbrini per tot.

È bensì vero che la compra fatta da un mercante da una persona che non esercita la mercatura, non ha in tal rapporto i privilegi delle commerciali contrattazioni. Così, per esempio, i rigattieri e rivenditori quantunque comprino pubblicamente, e pubblicamente vendano le cose comprate dai privati, « te-
« nentur res furatas restituere absque pretio. » V. Sabelli summa verbo Emptio n. 27, 57.

(431) L. 5 Cod. de furtis.

(432) V. Oldendorp. hic § practica n. 12.

Posson per la formula del LIBELLO nell'azione riven-

dicatoria, consultarsi — *Angel. instit. tit. de actionib. § omnium autem actionum n. 31 et seg.* — *Ferrar. pract. Papiens. in forma libelli in act. Reali, pag. mihi 10* — Et *Pellegrini Praxis p. 2 sect. 3 subsect. 3 intersecatio 6* — E per la formula della SENTENZA, *Ferrar. Praxis loc. cit. « ivi »* Dicimus etc. ut su-
 « pra praedium seu fundum N. positum in loco N. prope
 « bona N. N. et N., et alios fines etc. spectare et pertinere ad
 « N. de N. actorem jure directi dominii, vel quasi, ideo di-
 « ctum N. reum conventum ad dictum praedium dimitten-
 « dum et restituendum dicto N. actori condemnamus etc. una
 « cum omnibus fructibus a die motae litis perceptis, sive a die
 « N. usque ad diem N. juxta liquidationem faciendam etc.
 « Victumque etc. »

(433) *L. Partum 40 ff. de usur. et fructib.* — V. a con-
 ferma *Ann. I, 2, 309.* — E *VI, 2, 105.*

— Tanto più trattandosi di terzo possessore, che deve di
 regola restituirli al rivendicante soltanto da quando fu costi-
 tuito in mala fede. *Ann. IV, 2, 613.*

(434) *Ex eo tempore ex quo re in judicium deducta, scien-
 tiam malae fidei possessionis accepit. Così la predetta L. Li-
 tigator 2 Cod. de fruct. et lit. expens.*

(435) *Florent. seu Pisana sup. fructibus 29 Settembre 1769
 art. 4 § 19 cor. Ulivelli Relat.*

(436) *Dectis. 663 cor. Merlino n. 7, 24 et 38 — Faventina
 seu Marradien. praet. nullit. sentent. et relevat. 10 Aprile 1770
 art. 4 § Quantunque e segg. av. Orsini.*

(437) *Florent. reivindicat. seu reintegrat. 27 Maggio 1786
 § 95 cor. Felici.*

(438) *Flor. seu Pisana cor. Ulivelli sop. cit. alla nota 435.*

(439) *Flor. pract. imputat. fruct. 22 Sept. 1781 pag. 44*
cor. Luci.

(440) *Flor. seu Pisana immis. cor. Ulivelli sop. cit. (alla*
nota 435) cor. Ulivelli § 64 e segg.

(441) *Bonfini de fideicomm. disput. 73 n. 48 t. 1.*

(442) *L. 42 Cod. de reivind.*

(443) *L. Domum 5 Cod. eod. « Domum. . . . Praeses pro-*
« vinciae cum pensionibus quas percepit, aut percipere pote-
« rat, et omni causa damni restitui jubebit. »

(444) *L. Julianus 38 ff. de reivind. « Puto autem, huic*
« exactionem non prodesse; nec enim debuit, in alienum cer-
« tus, aedificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine
« dispendio domini areae, tollat aedificium quod posuit. »

(445) *L. In fundo alieno 39 ff. de reivindicat. « In fundo*
« alieno, quem imprudens emerat si aedificasti, aut consevi-
« sti, deinde evincitur (a vero domino), bonus iudex varia
« ex personis, causisque constituit. »

(446) *Text. proxime cit. in L. 39 in princip.*

(447) *Text. proxim. cit. in L. 39 § fin.*

(448) *Ibid. juxta medium § finge pauperem.*

(449) *Ibid. § ult. neque malitiis indulgendum.*

(450) *Florent, seu Castri Alpium liquidat. melioram. 7 April.*
1716 § ult. cor. Urbani.

(451) *Cortonen. pract. detract.* 14 Settembre 1731 § *Verum quia cor.* Venturini — E prima la *Florent. meliorament.* 29 Nov. 1642 cor. *Staccolo, lib. mot.* 105 pag. 381.

(452) *Piscien. melioram.* 23 Giugno 1715 cor. *Bellutio — Flor. fideicomm. de Generottis sup. liquidat.* 19 Octobris 1746 cor. *Agnini.*

(453) *L. Sumptus* 49 ff. *de reivindic.* — Si noti però che sebbene al seguito del fatto abbandono del possesso de' miglioramenti, il migliorante non possa di regola neppure allegarli in via di eccezione; non è per questo che gli sia vietato d'agir con l'azione *utile negotiorum gestorum*, qualunque volta concorrano i termini per l'esercizio di questa azione — V. *Quartieri de meliorationibus.*

(454) *L. Sumptus* 49 *sop. cit.* — *Gloss. ibi V. compensatio- ne.* « Hinc inde pro rata portione. »

(455) *L. proxime cit. in fin.*

(456) *Florent. fid. de Generottis* 19 Octobr. 1746 *sop. cit.* cor. *Agnini.*

(457) *Florent. meliorament.* 18 Maggio 1773 per tot. cor. *Buratti.*

(458) *Flor. fid. de Generottis cor. Agnini sop. cit.* §. Si ammetteva — E la già citata *Castri Alpium liquid. melioram.* § *Verum tamen cor. Urbani.*

(459) *Ravennaten. immissionis sup. fructib.* 26 Giugno 1748 § 8 et 10 cor. *Bussio.*

(460) *Thes. Ombros. t. 7 dec. 8 — Quartieri de melioration.*

cap. 2 n. 2. « Hinc Statutus antiquus, ut ajunt rei melioratae
 « luculentis demonstrationibus firmandus; hinc artis periti
 « adhibendi, testes advocandi, ipsaque judicis secularis inspe-
 « ctio nonnumquam imploranda, ut haec omnia in propatulo
 « collocentur. » Ved. ad mater. Rot. Rom. dec. 74 cor. Uba-
 go — Decis. 199 cor. Bichio — Dec. 199 cor. Ansaldo.

(461) L. in fundo 39 ff. de reiv. vers. Etsi plus — Rota post
 De Luca de fideicommiss. dec. 103 n. 24 — Et cor. Gerro dec.
 930 n. 17 — Et cor. Caprara dec. 233 n. 9 — Et Rot. nostr.
 in Thes. Ombros. t. 6 dec. 50 n. 3.

(462) Rot. nostr. in Thes. Ombros. t. 7 dec. 8 n. 6 et 9.

(463) Thes. Ombros. t. 7 dec. 8 n. 66 et segg. — Rot. Rom.
 recent. p. 9 t. 1 dec. 318 n. 32.

(464) Theoric. Angeli in L. 2 Cod. de rescind. vend. —
 Cyriac. controuv. 64 n. 4. — Thes. Ombros. t. 6 dec. 50 n. 3 —
 Et t. 12 dec. 32 — Nella prima delle quali fu considerato
 agli effetti in disputa lieve e spregevole argomento, quello del
 millesimo inscritto nel tetto di certa fabbrica di cui ricerca-
 vasi lo stato anteriore.

(465) Theor. Bartoli in leg. Si quis ex Pamphilia num. 3
 ff. de legat. 1 — Rot. in Piscen. melioram. 22 Luglio 1715 §
 Etenim cor. Bellutio — Flor. identit. bonor. et melioram. 24
 Sept. 1756 pag. 43 cor. Meoli.

(466) Oinotom. instit. de actionib. § Aequè num. 44.

(467) Leg. Uti frui § princ. ff. si usufruct. petat.

(468) Oldend. class. hic num. 111.

(469) *Leg. Actiones 1 et leg. De servitutibus 2 § 1 ff. si servit. vind.*

(470) *Leg. Si a te emero 16 ff. si servit. vindic.*

(471) *D. leg. 16 — Leg. In provinciali § Si ego ff. de op. nov. nunciat. — Et § ult. — Leg. Ait praetor ff. de superf.*

(472) *Oldendorp. hic.*

Dicesi reale, non personale, una servitù, qualunque volta l'oggetto pel quale scorgesi imposta concerne il vantaggio e la utilità dei beni. *Tes. del For. tom. 2 Ined. dec. 24 num. 2.*

(473) « Quippe natura ager inferior servit superiori etiam a lege agro non dicta ». *Leg. Si cui aqua 1 § ult. ff. de aqua plu. arc. — Oldendorp. eod.*

(474) *Leg. Loci corpus § Si fundus ff. si servitus vindicet. et ibi DD.*

A questo proposito giova notare, che fra persone le quali ritengono in comunione un certo fondo, non può esistere servitù attiva a favore e a carico rispettivamente di alcuna di esse: per questo perchè non verificabile gius di servitù, sulla cosa propria o sulla comune. V. in questo senso *Ann. IV, 2, 976.*

(475) *Leg. Si fundo 4 § 1 — Leg. Qui de usufructu ult. ff. si ususfruct. petat. — Leg. Et si forte 6 § Lege — Et leg. Si quis 19 § 1 ff. si servit. vindic.*

(476) *D. leg. Loci corpus § Si fundus ff. si servit. vindic.*

(477) *Vultei cod. num. 37.*

(478) *Leg. Etsi forte § Etiam de servitut. — Et § Modus ff. si servit. vindic.*

(479) *D. leg. Elsi forte § ult. — D. leg. Loci corpus ff. eod.*

(480) *Leg. Ei incumbit 2 ff. de probat. et ibi DD.*

V. la Volaterrana juris pascendi 23 Giugno 1763 cor. § 8 — Chiunque pretende la servitù del *passo* sul fondo altrui, deve anco giustificare il *titolo* del fattone acquisto, o far prova della *immemorabile* con tutti quanti i requisiti della *gloss. in cap. 1 de praescript. in 6* — Come al proposito, fra le altre, ferma la *Pistorien. praet. servit. itineris 16 Maggio 1783 cor. Ulivelli § Ridotto.*

Questo pretendente non può neppure *nunciare* la nuova opera iniziata o preparata dal padrone del fondo preteso serviente: ma deve e può solamente agire in *petitorio* con la confessoria della pretesa servitù del *passo. Text. express. in leg. Qui viam ff. de operis nov. nunc. Et ibi gloss. et DD.*

Fierli del danno dato cap. not. 19 — Tes. del For. tom. 38 dec. 61.

(481) *Leg. Uti frui ff. si ususfruct. petat. in fin.*

(482) *D. leg. Ei incumbit 2 ff. de probat. —* La servitù *negativa altius non tollendi* ha bisogno d'esser comprovata da un'espressa stipulazione, per potersi allegare con qualche profitto: non potendo dirsi questa servitù costituita nè con la *pazienza sola* del vicino che vide aprire delle finestre sul proprio suolo, nè dalla *inazione*, sebbene lunghissima, del vicino stesso. *Tes. del For. tom. 12 dec. 48 num. 17 e 18.*

(483) *D. leg. Uti frui. — Et Bartolo in leg. 1 ff. Hujus autem ff. uti possidetis. —* V. quanto al *modo* dell'uso della servitù, *Rot. Rom. cor. De Veri tom. 4 dec. 4 num. 42*: « No-
« ta quod dispar est ratio in servitute aquae ducendae ac in
« aliis servitutibus; quia in servitute aquaeductus dominus fun-
« di dominantis pro fundo noviter empto majorem quantita-
« tem aquae forte ducere vult, quam soleret pro fundo dominan-

« te: nam si eam quantitatem ducere vellet, etiam pro fundo
 « noviter acquisito, id sibi permissum esset. *Surd. cons. 44*
 « num. 7 vers. *similiter, ubi ita respondet ad Tex. in leg. Non*
 « *modus Cod. de servit. et aqua — Pecch. de aquaed. lib. 1*
 « *cap. 7 quaest. 2 num. 2 e seg. et 54. »*

(484) *Oldendorp. eod. pract. num. 111* — Vedasi in questo senso *Ann. X, 2, 793*, dove che l'attore può domandare la *reposizione* delle cose nel primiero stato, o abbia intentato l'azione *confessoria*, o sia ricorso in quella vece al rimedio possessorio della *nunciazione*.

(485) *Oldendorp. eod. class. 4 act. 3. — V. Ann. X. 2. 793 s. cit.*

(486) *Leg. 2 ff. de probat. sup. cit.*

(487) *Leg. Alius ff. de servit. et aqua.*

(488) § *fin. Instit. tit. de servit. — Tot. tit. de servit. legat.*
 — *Leg. Si quis diuturno ff. si servit. vindic.*

(489) *Late Angel. in § Aque Instit. de action. a n. 9 in fin. usque ad num. 13 — Jason. ibid. num. 6 vers. subdit tamen.*

Per un danno meramente *eventuale* e *potenziale* che si tema al seguito di una *innovazione*, non si concede, nè è proponibile l'azione *confessoria* della servitù. *Ann. X, 2, 790.*

(490) *Schneidewin. eod. num. 47.*

(491) *Instit. de action. § 2 — Tot. tit. ff. si servit. vindicet.*

Il ricorso fatto al rimedio nascente dalla *leg. Diffamari* si considera in materia di servitù, come esercizio dell'azione *negatoria*. *Ann. III, 2, 493, e X, 2, 326.*

(492) § 2 *Institut. sup. cit.* — *Leg. de servitutibus* 2 ff. *si servit. vindicet.*

(493) *Leg. Loci corpus* § *Competit ff. si servit. vindicet.*

(494) *Glossa in d. § Æque verbo altius vers. hoc idem in negatoria.*

(495) *Zasius in d. § Æque* — *Et Faber ibid. num. 34.*

(496) *Faber in d. n. 34* — *Et Jaso ib. num. 37* — *Cit, leg. 2 Si servit. § Contra quoque.*

(497) *Gloss. in leg. Apud Trebatium § Item Trebatius* — *V. non est ff. de aqua plu. arcenda.*

Chi vuole impedire codesto danno alla cosa propria recato da quegli il quale *in re sua* faccia una cosa nociva al vicino, può anco ricorrere alla *nunciazione*: come nel caso di *immissione di fumo* dalla casa altrui, fu ammesso nella *Sanctae Crucis nunciat.* 6 Giugno 1778 cor. *Buratti* — V. a conferma *Ann. X, 2, 793.*

(498) *Leg. Loci corpus & sup. cit. § Competit ff. si servit. vindicet.*

(499) *Leg. si eo loco* 9 et 19 ff. *si servit. vindic.*

(500) *Leg. & sup. cit. ff. de servit. vind.* — *Oldendorp. eod. num. 8.*

(501) *Oldendorp. Praxis num. 111 et seg.*

(502) *Oldendorp. eod. num. 6* — Come si debbano nella *confessoria* liquidare i danni, si può vedere negli *Ann. III, 2, 426.*

FORMULA DEL LIBELLO NELL' AZIONE CONFESSORIA.

V. *Angel. instit. tit. de action. § Aequè si agat num. 40 vers. Forma igitur libelli in confessoria.*

V. *Petr. Ferrar. pract. Pap. in forma libelli in act. conf. pag. mihi 260 — Et Pellegrin. praxis part. 2 sect. 3 subsect. 3 intersect. 8.*

FORMULA PER LA SENTENZA — *Ferrar. Praxis loc. cit.*

« Dicimus etc. praefatum N. de N. actorem habere servitutem
 « vel quasi aquaeductus per fundum N. positum in loco N.
 « prope bona N. etc. usque ad fundum ejusdem actoris posi-
 « tum prope bona N. etc. Vel habendi servitutem ligna secundi
 « in sylva N. ratione etc. Vel transeundi per fundum N. etc.
 « Vel tigni immittendi in domum N. etc. — Ideo condemnamus
 « dictum N. reum conventum ut patiaturs dictum N. actorem
 « uti dicta servitute vel quasi aquaeductus per fundum N. prae-
 « dictum. Vel ligna secandi etc. vel tigni immittendi etc.; vel
 « transitus etc.; ut dicto actori concedat et constituet petitam
 « servitutem itineris per dictum praedium N. positam etc. pro-
 « pe etc. Et ad desistendum in futurum a quacumque molestia
 « et perturbatione. Nec non ut eidem actori idoneam cautio-
 « nem praestet de amplius ipsum non impediendo ac pertur-
 « bando in praedicta servitute. — Et victum victori in expen-
 « sis etc.; et mandatum etc. Et ita etc. Omni modo etc.

(503) *Oldendorp. cod. Praxis num. 2.*

(504) *Leg. Quidem in suo ff. de cond. instit. et ibi DD.*

(505) *Leg. Altius et leg. Si aedibus Cod. de servit.*

(506) *Leg. Ei incumbit 2 ff. de probat. et praesumption. —*
 V. In questo senso *Tes. del For. tom. 36 dec. 24 num. 44 — e*
Ann. X, 2, 327.

Si noti però che se l'Intimato col rimedio della *leg. Diffamari* (V. *sup. not. 494*) giustifica il titolo della servitù, ogni

altra prova occorrente per escluderla rimane a carico dell' intimante, qualora prosegua ad impugnarne l'attuale esistenza o perseveranza. *Ann. III, 2. 913-44.*

(507) *Leg. si quis diuturno § fin. ff. si servit. vindicet.*

(508) *Leg. Ei incumbit 2 sup. cil. ff. de probat.*

(509) *Faber in § Aequae si instit. tit. de action. et DD. lati ubi.*

(510) *Ottobon. de nobilit. p. 3 cap. 9 n. 7 vers. 3 et per tot.*

(511) *Rot. nostr. in Florent. genealogiae 25 Aug. 1654 cor. Michalor. § In hac prima lib. motiv. a c. 159.*

(512) *Dict. Flor. genealogiae § Cum praedicto.* — Dove si nota come, e perchè al caso della negatoria non trovi congrua applicazione la regola scritta nella legge *Qui accusare, Cod. de edendo.*

FORMULA DEL LIBELLO NELLA AZIONE NEGATORIA.

V. *Angel. Instit. tit. de action. § Aequae si agat. n. 11 vers. In negatoria vero libellus.* — *Oinotom. ibid. et Petr. Ferrar. pract. Pap. in forma libelli in act. negat. pag. mihi 271.* — *Pellegrin. praxis pag. 2 sect. 3 subsect. 3 inters. 9:* « In Curia
« N. comparet N. de N. dicens, quod multis ab hinc annis
« tenuit; et habuit ac possedit, quemdam fundum vulgo di-
« ctum N. situm in loco N. prope bona N. et alios fines,
« prout in praesenti tenet, habet, et possidet liberum et im-
« mune a quacumque servitute, tamquam suum, et pro suo;
« et sic ut praemittitur, liber et immunis fuit illi a suo patre
« relictus in ultimo suo testamento, qui similiter tenuerat per
« plures annos ipse, et sui antecessores liberum et sine ulla
« servitute. — Verum quia hodie N. de N. contra omne jus

« de factq, et sine consensu ipsius comparentis, imo contra
 « ejus voluntatem praetendendo habere servitutem itineris su-
 « per praedicto fundo libere per eum usque modo possesso,
 « transit, et transire facit alios per illum, ut ad bona sua per-
 « veniat non obstante, quod semper transiisset per viam pu-
 « blicam; et cum pluries amicabiliter fuisset monitus, et re-
 « quisitus, ut ab incepta servitute desisteret, hoc facere recu-
 « savit, et nunc recusat: — Ideo recurrit ad ipsam curiam,
 « per quam petit, et instat pronuciari, et declarari non li-
 « cuisse, nec licere praedicto N. de N. nullamque facultatem
 « ei competere transire, et iter habere per dictum fundum N.
 « et ipsum esse liberum, et immune a tali servitute itineris,
 « et ab omni alla. — Nec non petit condemnari dictum N.
 « ad non utendum de caetero tali servitute, et ad idonee ca-
 « vendum pro se et suis haeredibus de non alterius turbando.
 « — Insuper petit eundem condemnari in omnibus damnis,
 « expensis, et interesse passis et patiendis ex lite, et causa
 « praedicta. — *Super quibus omnibus etc. Deducens etc. Non*
 « *se astringens etc. Cum potestate etc. Et ita etc. dicit, et*
 « *provideri petit isto, et omni alio meliori modo etc. »*

(FORMULA DELLA SENTENZA) *Pellegrin. praxis loc. cit.* « Di-
 « cimus etc. Fundum positum in loco N. vulgo dictum N.
 « prope bona N. et N. ac alios fines etc. fuisse et esse libe-
 « rum a servitute vel quasi itineris ab N. de N. praetensa;
 « nullamque deberi per ipsum fundum itineris servitutem vel
 « quasi ad fundum dicti N. positum etc. prope bona etc. —
 « Ideo condemnamus dictum N. de N. ne de caetero am-
 « plius jure servitutis vel quasi itineris per dictum fundum,
 « ad dictum suum praedium vel alio transeat. Eundemque
 « N. de N. condemnamus ad praestandam cautionem, ne de
 « caetero, dicto praetenso jure servitutis, per dictum fun-
 « dum transeat — Et victum victori etc. Et mandatum etc.
 « Et ita etc. Omni modo etc. *prout in prima formula po-*
 « *nuntur per extensum.*

« Nota — Quod si praetensa servitus fuerit, pecora in

« eo fundo seu praedio pascendi, vel ligna caedendi, aut al-
 « terius nominis — vel si fuerit domus, et praetendatur per
 « adversarium super ea habere servitutem prospectus; aut
 « tigni immittendi, aut immunditias proieciendi, et hujusmo-
 « di: apponenda erunt verba talis servitutis exprimentia —
 « Semper tamen advertere debet libellus, ut petat cautionem
 « ab adversario, ne in futurum amplius illum molestat su-
 « per tali praetensa servitute, nam alias iudex in sententia
 « non tenetur illum ad huiusmodi cautionem praestandam
 « condemnare. »

(513) La natura e l'efficacia dell'azione vindicatoria si comprende con facilità: ma s'intende anco che chi la propone dee giustificare prima di tutto, e compiutamente la appartenenza a lui del dominio. Ora la prova rigorosa di tale estremo fu sempre riputata molto malagevole, a segno che i nostri Dottori giunsero a chiamarla perfino *diabolica*.

(514) *Instit.* § 4 *hic* — *L. Ait praetor 4 et.* — *L. Publician. ult. ff. de public. in rem act.* — *Vulatii eod. cap. 23 lit. A.*

Actio Publiciana est arbitraria, et in mero iudicis officio consistit § *praeterea instit. de act.* — *V. etiam Menoch. de arbit. lib. 1 quaest. 5.*

(515) *Wesemb.* — *Pac. eod. n. 2*

Haec actio cui detur, quando et contra quem, et quae requirantur ad hoc, ut competat, *V. per Jason. de act. in § sed istae* — *Et § namque instit. de act. et ibi Gloss.* — *Ut quis obtinere possit, V. Jos. Ludov. dec. Luc. 65 — Afflict. dec. 40.*

Nota — Quod agens reivindicatione, si dicat rem ad se spectare jure dominii, videtur deducere directam et utilem, non Publicianam — Secus si dicat jure dominii, vel quasi; quia tunc etiam Publiciana videtur deducta — *Bartol. in L. 9 § Eandem ff. de except. rejudic.* — An in hoc casu possit po-

stea agi Publiciana, V. *Bartol.* in *L. 14 § Actiones n. 23 ff. de except. rejud.*

(516) *Vultei eod. cap. 23 lit. A* — Nempe quod etsi jure civili dominus non sit, a Praetore (sed tantum aliorum hominum, non veri domini respectu) pro domino habetur.

Publiciana est actio competens ei, qui alias fuit *possessor*, licet non dominus, in qua non requiritur, quod vendens habuerit fidem de praetio. Quod est verum, nisi quis intentaret *Publicianam contra dominum. Roman. Singular. 470* — *Publicianam intentans* quid probare debeat, vid. *Borgnin., Cavalc. dec. 23 n. 29 p. 2*. Et quomodo ea probet, vid. *Cavalc. ibid. n. 86* — Adde *Raudens. tract. de analogis c. 24*.

Nota tamen quod Publiciana datur contra dominum, in casu §. *Si a Titio leg. 24 et ibi Gloss. ff. de except. rejudic.*

(517) *L. Sed etsi res — L. Sive autem — L. Si ego ff. de Public. in rem act.*

Ut quis obtineat in Publiciana requiritur ex parte ipsius agentis, ut probet de ejus titulo et quod possederit ex traditione auctoris, et possessio videtur tradita, quando emptor est in possessione venditore sciente et sufficit ad obtinendum in Publiciana, quod a *quocumque* fuerit tradita possessio. *Natta cons. 292*.

(518) *D. L. Si ego ff. de Public. — L. Cum sponsas § in vectigalibus ff. eod. — Oldend. class. 3 act. 3 n. 4*.

(519) *L. damni infecti § Non solum ff. de damn. infect.*

(520) *L. Papinianus ff. de public.*

(521) *L. Pro emptore 2 § Si a furioso ff. pro emptore*

(522) *L. Sed etsi 7 § Marcellus 2 ff. hoc tit.*

— *Malae fidei possessori sine titulo, non competit publiciana: tamen habenti causam, et titulum ab eo, competit. Petr. Benintend. dec. 35 n. 13.*

(523) *L. Ait praetor 1 ff. de public. vers. Non si usucaptum.*

(524) *Voet in pand. lib. 6 tit. 2 § 3.*

(525) *L. Minor 39 § Si servus 1 ff. de evict. — Voet loc. prox. cit. in fin.*

— *Publiciana intentare potest succumbens in reivindicazione. Amanelli De Claris Aquis Singul. 31 — Et Bartol. L. 2 Cod. de probat.*

(526) *L. Sive autem § Si duobus ff. de public.*

— *Publiciana non datur contra titulum possidentem; quod procedit quando actor habet titulum ab uno, et reus ab alio; sed si ab eodem, tunc potior est qui habuit prius possessionem. Dec. cons. 144.*

(527) *Oldendorp. hic n. 4.*

(528) *Cujac. op. t. mihi 6 col. 47 in lib. IX dig., Salvi julian. 24 de except. rejud.*

(529) *L. Publiciana 17 ult. ff. de public. — Gothofred. ad dict. Lég. 17 in notis ad V. habeat. « Quam qui nullum titulum habet. » Vultei eod. — Voet in pandect. lib. 6 tit. 2 n. 8.*

— *Publiciana non habet locum, quando rei conventi mediante possessione suorum auctorum possederunt pacifici usque ad litem per 30 annos. Borgnin. Cavalc. dec. 24 n. 47 p. 2.*

(530) *L. Sive autem 9 § Si duobus 4 in fin. ff. de public.*

— *L. in pari causa ff. de reg. jur. — Et L. si ea 31 § ult. ff. de act. empti — Voet ubi sup. § 6.*

(531) *L. Quod autem 6 § Simili modo 11 ff. Quae in fraud. — Voet ubi sup. prox. § 7.*

(532) *L. Eum qui § in Publiciana, et ibi Gloss. in V. quae diximus ff. de Public. — Oldendorp. eod. n. 6 — Voet. loc. cit. § 10.*

(533) *L. Si ego 11 ff. de public.*

(534) *L. Vindicatio ff. de reivindic.*

(535) *Voet lib. 6 tit. 1 § 26, ubi text. ad hoc relati.*

(536) *L. Officium in fine ff. de reivindic.*

(537) *Instit. tit. de action. § Sed istae — Angel. ibi n. 8. Et DD. passim.*

(538) *L. Sive autem 11 § 2, juxta fin. vers. si servus ff. de publiciana. — Vulteius eod. n. 4.*

(539) *L. Sed etsi 8. § Et eum qui 2, Et §. Praetor ait, et §. Bonam autem ff. de public.*

(540) *D. L. Eum qui § Sed etsi vers. publiciana actio in fin. « Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. » Et in § Si petenti vers. in publiciana. « In publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei-« vindicatione diximus. »*

V. Faber instit. in d. § Sed istae tit. de action.

(541) *FORMULA DEL LIBELLO NELLA PUBLICIANA. — V. Angel. instit. tit. de action. § Sed iste quidem n. 22 vers. erit ergo forma libellandi in publiciana. Et Pellegrin. Prae. p. 2 sect. 3 subsect. 3 inters. 10. — Oinotom. instil.*

Formula della Sentenza — *Pellegrini loc. cit.* « Di-
 « cimus etc. Fundum N. positum in loco N. prope bona
 « N. de N., viam publicam, et alios fines etc. spectare et
 « pertinere ad N. de N. jure quasi domini — Ideo supra-
 « dictum Sempronium reum conventum condemnamus ad
 « restituendum fundum praedictum dicto N. de N. cum omni-
 « bus fructibus perceptis, et percipiendis et quos percipere
 « poterat — Insuper ad reficiendas expensas factas occasione
 « praesentis litis, reservata tamen nobis, vel cui de jure in
 « posterum taxatione. Et mandatum quodcumque desuper ne-
 « cessarium et opportunum decernimus et relaxamus etc. Et
 « ita dicimus etc., omni modo etc., prout habetur in formula
 « prima. »

Vedasi a conferma dell' uso presente della *Publiciana*, la
 decs. della *C. R. Ann. XVIII, 2, 10-11.*

(542) *L. in honorariis 35 ff. de obligation. et action.*

(543) *Tot. tit. ff. Ex quib. causis major. in integr. resti-
 tuant.*

(544) *L. in honoratis 35 sup. cit. — L. Mandatorum 57
 ff. de mandat. — L. Cum miles 30 ff. de Public. — § rursus
 instit. de act. — « Remedium rescindens est officium judicis
 « nobile per quod datur restitutio in integrum et rescinditur
 « obstaculum usucapionis in absentia Domini rei completae,
 « quae impedit agere — DD. communit. in § Rursus instit. de
 « act. »*

(545) *Voet lib. 4 tit. 6 — Et lib. 6 tit. 2 n. 1.*

(546) *Instit. de action. § rursus 5.*

(547) *L. Item ait 21 § haec autem ff. Ex quibus causis
 major.*

(548) *Klinge* instit. de action hic 2.

(549) *Gloss. in dicto § instit. de action. V. in civitate — V. Menoch. de arbitrar. lib. 2 cas. 33. Ubi quod tempus modicum dicatur, intra quod absens rursus restitutionem petat.*

(550) *Dict. Gloss. et L. fin. ff. ex quib. caus. major.*

(551) *L. Patri 27 ff. de minor.*

(552) *L. Cum miles 30 ff. Ex quib. caus. major.*

(553) *L. absentia 140 ff. de Reg. jur.*

(554) *Voet in Pand. lib. 4 tit. 6 § 12.*

(555) *Jaso hic n. 58.*

(556) *L. hujus edict. 1 ff. Ex quib. caus. major. — L. Et si sine § fin. ff. de minor. — Adde de restitut. in integr. p. 1 quaest. 5 art. 3 n. 11 vers. in contrarium dietro la regola di che nella L. in eadem ff. ex quibus causis.*

(557) *L. Inter minores ff. ex quibus caus. major. et ibi DD. passim — Add. de restitut. in integr. p. 1 quaest. 5 art. 5 n. 24 vers. in contrarium.*

(558) *L. Item hi 4 et Reipublicae causa 36 ff. ex quibus caus. major — Adde de restit. p. 1 quaest. 50 n. 50 — Et quaest. 6 art. 2 et 3 n. 5 — Et art. 12 n. 44, 45.*

(559) *L. ab hostibus ff. de rejudic — Adde de restitut. p. 1. quaest. 7 art. 6, 7, 8, n. 62. « Et ratio est quia isti captivi « bona retinere finguntur sub spe futuri postliminii, unde si « redeant illa numquam amisisse finguntur et consequenter*

« restitutionem mereri. *D. L. 1 § 1 ff. Ex quib. caus. major.* »

(560) *L. mandatum 57 ff. mandat. — L. Nec non 28 ff. Ex quib. caus. major. — Adde si restit. p. 4 quaest. 7 art. 14 per tot. et praecipue n. 141 — Et quaest. 7 n. 26 e 27.*

(561) *V. in proposito le LL. Hoc edictum 2 § 1 — L. Succurritur — L. Si cui 38 in fin. ff. ex quib. caus. — L. ult. Cod. cod. — Oddo de restit. p. 1 quaest. 3 art. 7 n. 33. — Et art. 8 n. 8 et segg.*

(562) *Arg. L. Item ei 14 ff. ex quibus caus. major. — Oddo de restitut. p. 4 quaest. 7 art. 4 ex n. 25 et quaest. 5 art. 7 n. 51.*

(563) *L. Item ei sup. cit. ff. Ex quib. caus. major. — Oddo ibid. p. 4 quaest. 5 art. 7 n. 54.*

(564) *L. 27 ff. de publician.*

(565) *L. 48 ff. Eod. — Jaso in § rursus Instit. de action. n. 84 — Et Faber ibid. n. 24.*

(566) *Gloss. in § Rursus Instit. de act. verb. resciss. — Gloss. in L. Ab hostibus. § Sed quod simpliciter in V. restitutionis circa medium — Et ibi Bartol. ff. ex quib. caus. major — Jaso in d. § Rursus — Cyn. in L. fin. Cod. quib. ex caus. major.*

(567) *Gloss. sup. cit. in § Rursus V. Rescissa — Pellegrin. praxis de rescissoria act. n. 4 in fin.*

(568) *L. Supervacua 7 Cod. de tempor. in integr. restitut. minor. aliar. — Shneidew hic n. 74.*

(569) *D. § Rursus 5 instit. tit. de action. — Et ibi DD.*

(570) *DD. late in d. § Rursus instit. de action.*

(571) *DD. Eod. « Remedium vero rescissorium est illud, « quod competit rescisso obstaculo per remedium rescindens « ad hoc ut possit priorem actionem intentare, et rem suam « petere, ac si numquam usucapta fuisset. » Text. et Gloss. in d. § Rursus V. Rescissa, et ibi DD. V. supra nota 544.*

(572) An dari possit uno eodemque tempore remedium rescindens et remedium rescissorium; Vid. *Guld. Pap. quaest. 114 per tot. — Adde Oinotom. instit. § Rursus de act. n. 84 in fin.*

FORMULA DEL LIBELLO NELLE CUMULATE AZIONI RESCINDENTE, E RESCISSORIA QUASI PUBLICIANA. — *V. Angel. instit. tit. de act. § Rursus n. 19, 20. — Pellegrin. praxis p. 2 sect. 3 subs. 3 inters. 10.*

FORMULA DELLA SENTENZA. — *Pellegrin. loc. cit. « Dicimus etc. N. de N. fore et esse restituendum, prout restitui- « stuiamus adversus usucapionem librorum in actis deducto- « rum per Sempronium de Sempronis factum. — Ipsumque « condemnamus ut libros predictos dicto N. actori restituat, « cum omnibus damnis passis. Et ad reficiendas eidem actori « expensas factas occasione praesentis litis, quarum taxationem « nobis, vel cui de jure in posterum reservamus. Et mandatum « etc. Ita dicimus etc. Non solum etc. prout in prima formula.»*

(573) *V. latissime ad hanc materiam cumulationis, restitutionis in integrum, et rescissoriae actionis. Oddo de restit. in integrum p. 4 quaest. 23 art. 4, 5, 6 et 7.*

(574) *V. Faber instit. in d. § Rursus n. 21, ubi variae formulae libelli in actione rescindente. — Adde Oinotom. loc. proxime cit. n. 81.*

(575) *Oinotom. loc. proxime cit. n. 83.*

(576) *V. Oinotom. in d. § Rursus instit. de act. n. 82.*
 « Et quia aliquando (actio primaeva) est realis, aliquando
 « personalis, illic agitur et concluditur, et in reali actione
 « fieri solet, scilicet ad declarationem dominii vel juris, ut
 « in praecedentibus §§ dictum est. — Hic vero, ut in per-
 « sonali, scilicet ad dandum, vel faciendum secundum di-
 « versitatem negotiorum. Pristina enim actio quae ante usu-
 « cationem completam competeat, restituta cum debita ex-
 « pressionem causae (de qua in § Omnium dictum est) insti-
 « tuenda, et proponenda est, de qua vide Faber. »

(577) *L. 2 Maggio 1836, art. 6.* — Vero è però, che il
 predetto *art. 6* della legge ipotecaria è stato inteso ed appli-
 cato come se indicasse unicamente, essere il diritto di riven-
 dicazione e di retensione esenti dall'obbligo delle iscrizioni
 prescritte a carico del gius d'ipoteca. *V. Ann. VIII, 2, 763.*

(578) *Voet ad ff. tit. quae in fraud. credit. — Donell. ad § 6*
instit. hoc tit. — Et id. Donell. comment. jur. civil. lib. 23 tit. 18
ibique Hilligér. nota 24 — Vinn. et Cyrill. ad § 6 instit. hoc tit.

(579) *Kling. Cod. hic.*

(580) *L. Ait praetor pr. ff. quae in fraud.*

(581) *Voet in pand. lib. 42 tit. 8 § 2.*

(582) *Instit. § 6 hic.*

(583) *L. Praetor ait sup. cit.*

*Futuri creditores regulariter jus non habent revocandi alie-
 nata Ludov. Peguer. quaest. crim. cap. 49.*

Limita: 1.º Si fraus intervenerit: 2.º Quando succedunt

in locum priorum creditorum; 3.º Quando alienatio est facta fecte, imaginarie vel simulate. *Ludov. eod. cap. 49* — Adde *Natta cons. 549* et *Bartol. in L. 1 Cod. de jur. fisci lib. 46 num. 7.*

(584) *L. Ait praetor 1 ait ergo — L. Idem erit 2 et L. Vel ei 3 ff. qui in fraud.*

(585) *L. Vindicantem 47 ff. de Evict. — Et L. Exceptione doli 11 Cod. eod. tit.*

(586) *C. Nap. art. 693.*

(587) *L. Ait praetor 1 et L. Idem erit 2 ff. qui in fraud.*

(588) *L. Qui autem ff. qui in fraud. — Vide Noguierol. alleg. 20 n. 175.*

Vide Capic. dec. 128 n. 9.

(589) *L. Is qui a debitore 9 ff. qui in fraud.*

(590) *Leg. Si fraudator ult. ff. eod.*

(591) *Leg. Ait praetor ff. eod.*

(592) *Leg. Si fraudator ult. § Si a socero ff. Qui in fraud.*

(593) *Leg. Ait praetor § Per hanc et § Partium quoque — Leg. Hoc in factum ff. eod.*

(594) *Leg. Si fraudator ult. ff. hic.*

(595) *Leg. Si debitor 7 et leg. seg. ff. qui in fraud.*

(596) *Oldendorp. eod.*

(597) *Leg. Quod autem § fin. — Leg. Ait praetor 10 prin. § Annus 48 ff. hic.*

(598) *Leg. Ait praetor 10 § ult. ff. quae in fraud.*

V. Hartman. cap. 3 tit. De creditorib. lib. 1.

(599) *Instit. dict. § 6 hic. — Nota, quod potest agi per-
« sonali actione contra donatarium omnium bonorum, nulla
« interveniente revocatoria, quando dominus non est solven-
« do vel nullus hæres donantis reperitur. » Guid. Pap.
quaest. 165.*

Che se poi dopo l'alienazione avvenuta in frode il de-
bitore fosse tornato a miglior fortuna, e il creditore trascu-
rato avesse colposamente di esigere il credito, la sopravve-
nuta nuova decozione non gli darebbe diritto a impugnare
e far revocare quella prima alienazione. *Hippol. singul. 360.*

(600) *Vultej hic num. 16 et seg.*

(601) *Vultej cod. — Si noti, esser carico del creditore il
provarsi tale al tempo della vendita, per via di istrumenti:
e non soltanto con la confessione del debitore, o altro con-
simile meno legittimo mezzo di prova. Rolando cons. 58 e
85 lib. 2.*

FORMULA DEL LIBELLO NELL' AZIONE PAULIANA. *V. An-
gel. instit. tit. de action. § Item si quis in fraud. num. 32
vers. quero, qualiter formabitur libellus in hac revocatoria?
Et Pellegrin. prax. par. 2 sect. 3 subs. 3 inters. 7 — Oinolom.
instit. . . .*

FORMULA DELLA SENTENZA — *Pellegrin. loc. cit. « Dici-
« mus etc. Fundum dictum N. positum in loco N. prope bo-
« na N. et alios fines etc. tempore quo Sempronius debitor
« N. de N. dolo desiit possidere pertinuisse et adhuc perti-
« nere dicto N. de N. actori et creditori jure domini vel
« quasi. Ideo eundem Titium emptorem reum conventum*

« condemnamus ut dictum fundum dicto N. de N. actori re-
 « stituat una cum fructibus liquidandis etc. Et victum vi-
 « ctori etc. *reliqua ut in prima formula.*

(602) *Instit. tit. de success. libert. § Sed constitutio nostri*
 — *L. Si quid 1 § ff. si quid in fraud. patron.*

(603) *L. Si patronus § Si plus — L. Quandocumque ff. eod.*

(604) *L. Si quid 1 § dolum — Et § Libertus ff. eod.*

(605) *Oldendorp. eod.*

(606) *L. Si quid § quamvis autem ff. si quid in fraud.*
patron.

(607) *L. Si patronus ff. eod.*

(608) *L. Si quid 4 § Si pluribus ff. hic.*

(609) *D. L. 4 § si quis in fraud. patr. ff. hic.*

(610) *L. 1 § Dolum et § Si alienatio ff. hic.*

(611) *L. Vivus ff. eod.*

(612) *L. Constitutione fin. ff. eod.*

(613) *§ Cum impubes instit. de adopt.*

(614) *D. L. Constitutioni fin. ff. eod.*

(615) *L. In Faviana ff. si quid in fraud. patron.*

(616) *Oldendorp. de act. Calvis.*

(617) *L. Quod autem ff. quae in fraud.*

(618) *Flor. Praelation. seu reintegrat. fid. 20 Settembre 1765 cor. Bizzarrini § Quanto alla rata. — E la decis. 51 t. 2 Glor. Prat. Leg. per tot. e segnatamente al n. 1 e 2.*

(619) *Flor. reduct. pacti de quota lite 13 Settembre 1774 § Nel caso e segg. cor. Luci.*

(620) *Flor. success. 19 Marzo 1773 § Abdicativam cor. Buratti.*

(621) *Cortonen. repudiat. haereditat. 6 Maggio 1684 cor. Cavalcanti per tot.*

(622) *Ancharan. cons. 101.*

(623) *Merlin. de legitima lib. 3 tit. 2 quaest. 29 n. 40 et segg.*

(624) *Paul. a Castro in L. Postulante ff. ad Tribellian.*

(625) *Mans. cons. 24 per tot. — Rocca disput. cap. 49 n. 15 et segg. — Torre de pactis cap. 46 n. 44 et segg. — Rot. Rom. cor. Bichio dec. 292 n. 17 — Et in Romana legitima 3 Decembris 1740 § 4 et segg. cor. Canillac.*

(626) *Liburnen. condict. indebiti Septembris 1766 cor. Montordi — Liburnen. praet. obligat. 29 Septembris 1786 § Poichè, avanti Bargigli, Sarchi e Fantini.*

Che anzi il Supremo Consiglio di Giustizia nella causa Riccardi e Creditori (Tes. del For. t. 27 dec. 89) ritenne:
 « Che un diritto non repudiato e non accettato, è un diritto *in pendenza*, e che però non può successivamente più « repudiarsi dal debitore in pregiudizio de'suoi creditori. »

(627) *Cyrrill. comment. ad instit. j. civ. h. tit. § 7* — Dicesi secondo alcuni Serviana a servando « Quia per eam « locator servatur indemnis in jure suo. » *Gloss. in detto § Item Serviana v. quasi.*

(628) *L. 6 § penult. hic. — Instit. h. tit. § 4 — Treutler hic Thes. 4*

(629) *L. Plebs est 238 de verb. signif. — L. Si is qui 11 ff. de pignor.*

(630) *L. Titia 48 ff. de solution.*

(631) *L. Res hypothecae 5 ff. de pignor. — L. Solutum 41 § Si in sortem ff. de pignorat. act.*

(532) *Tot. tit. ff. quib. caus. tacit. pign. contrah.*

(633) *L. Non est mirum. 26 ff. de pignorat. act.*

(634) *L. Non est mirum, 26 prox. cit.*

(635) *Vullej, jurisprud. cap. 33 n. 27.*

(636) *Tot. tit. Cod. si in causa judicat.*

Si noti, come per gius romano le sentenze erano attributive d'ipoteca, soltanto a die captae possessionis bonorum virtute ipsius sententiae. *Aegid. magistr. tract. de subhast. cap. 32.*

Jo. Papon. lib. 48 tit. 6 arrest. 34. — V. in proposito della ipoteca giudiciale contro il condannato a un rendiconto; Tes. del For. tom. 22 dec. 58. — E tom. 34 dec. 1. Corte di Firenze ann. IX 2, 594. — E Chiesi sist. ipot. tom. 3 p. 276 § 649 e segg.

(337) *Shneidew. lib. 3 tit. 6 § Item serviana num. 6.*

(638) *Treull. hic thes. 3.*

(639) *Vultej. jurisprud. cap. 34 num. 30.*

Quibuscumque verbis constat de voluntate, hypotheca contrahitur. *Leg. 44 Cod. quae res pignori. — V. Leg. 6 Cod. qui potiores.*

Fit enim scriptura, ut quod actum est facilius probari possit. *Leg. 4 ff. de fid. instrum.*

Pignus proprie dicitur quod traditione sit: hypotheca autem quae sola conventionione contrahitur. *Jason. de action. in § Item Scriviana num. 9. — Non così però dispone il moderno gius ipotecario. Leg. 1836 art. 69.*

(640) *Leg. Quamvis 3 Cod. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contr. — Vultej. eod. num. 8 in margine.*

(641) *Dig. et Cod. tit. in quib. causs. pign. vel hypoth. tacit. contr.*

(642) *Vultej. eod. num. 8.*

(643) *Leg. Universa 1 et leg. Certum est Cod. in quibus caussis pign.*

Fiscus habet tacitam hypothecam in bonis debitoris: secus in civitate, quae non habet ipsam tacitam hypothecam. *Leg. 46 § Fiscus ff. de jur. fisci. — Et leg. 10 ff. ad Municip.*

Sed an maleficio? *V. Bartol. in leg. 4 Cod. de jur. fisci — Et Gloss. in leg. 46 ff. de jur. fisci.*

Quod *Fiscus* in poenis non habeat tacitam hypothecam, scribit *Bartol. in leg. 4 Cod. de debitorib. civil. lib. 10.*

(644) *Leg. un. § 1 Cod. de rei uxor. act.*

Etiam pro bonis paraphernis et donationibus propter nuptias. *Mynsinger. obs. 4 cent. 5 — Bartol. in auth. de priv. dot.*

Tamen eam hypothecam uxor non habet in bonis feuda-

libus et similibus. *Mysinger. obs. 46 cent. 6.* Et quantum ad dotem a die solutionis incipit. *Leg. fin. et ib. gloss. Cod. qui potiores.*

(645) *Leg. Tutoris haeres fin. ff. in quib. caus. — Et leg. Si mater 9 Cod. eod.*

Capyc. dec. 129 — Joseph. Lud. dec. Perus. 75 par. 2 — V. Auth. sunt, Cod. de legit. tutel. — Et leg. 20 Cod. de admin. tut.

(646) *Leg. Si mater penult. Cod. eod. — Nov. 22 cap. 40 et nov. 94 cap. 2.*

(647) *Leg. Sed si 3 princ. de reb. eor. qui sub tutel. — Vultej. loc. cit.*

V. Boer. dec. 200 per tot. — Dec. cons. 594.

Nota quod res emptā ex pecunia mea, regulariter non est mihi tacite obligata. Fallit in re emptā ex pecunia pupilli. *Rota Genuens. dec. 127 in fin. — V. Bartol. in leg. 17 Cod. de pignor.*

(648) *Arg. leg. Cum te fin. tit. quo quisque ord. conven. — Negusant. de pignorib. par. 2 memb. 4 num. 119.*

(649) *Negusant. eod. num. 120 et seg.*

(650) *Leg. Si quis 8 § 4 Cod. de secund. nupt. — Leg. hac edictali 6 § 2 — Et leg. Cum non solum fin. Cod. de bonis quae liber.*

V. Ad propositum Boer. dec. 331 — Gom. Leo dec. 94 in dec. divers. tom. 2.

(651) *Leg. Universa 1 Cod. in quib. caus. pign. vel hypot. contr.*

Legatarii non habent tacitam hypothecam, nisi in eo quod

superest deducto aere alieno. *Bartol. in leg. 4 ff. de curat. bonor.* — Quo deducto, illi et fideicommissarii habent tacitam hypothecam in bonis testatoris, pro legatis et fideicommissis. *Leg. 1 § Cum enim Cod. comm. de legat.*

(652) *Leg. Eo jure 4 ff. in quib. caus. pign.* — E non soltanto pel credito di canone, ma anco per ogni deterioramento. *Leg. Si merces § Conductor omnia 25 num. 3 ff. locati.* — *Lég. Pomponius 2 ff. in quib. caus. pign. et hypot. tac. contr.* — V. *Angel. instit. de action. § Item serviana num. 1* — *Pellegrin. prax. de act. serv. num. 2* — *Leg. Ipot. 2 Maggio 1836 art. 19 num. 2* — Per ogni altro credito da questo diverso, il padrone gode il gius di ritenzione. *Angel. loc. cit. num. 27* — *Pellegrin. loc. cit. num. 3* (V. appresso num. 783).

(653) *Leg. 4 ff. in quib. causis cit.* — *Troutl. eod. th. 4.*

Pro deterioratione domus, invecta a conductore sunt tacite obligata. *Gasp. Caball. Milleloq. 267.*

(654) *Leg. Cum debitor ff. eod.* — Tanto più poi al locatore. *Leg. In praediis rusticis 7 ff. eod.*

(655) *Leg. Si fundus 16 § 4 ff. de pignor. et hypot.*

(656) *Leg. Senatus consulto 1 ff. in quib. caus. pignor.*

(657) *Leg. 23 § 8 ff. de action. empti* — *Leg. 22 ff. de rei vind.*

(658) V. *Annal. IV, 2, 982 in causa Niccolini e Baldinucci.*

(659) *Leg. Si quis fin. Cod. quae res pignor. oblig. poss.* — *Bartol. in l. 4 hic.*

(660) *Leg. Alumnos 1 princ. cod. quae res pign. in*

verbis « Res quas, neminem credibile est pignori specialiter
« daturum fuisset. »

(661) *Leg. Lex vectigali* 31 ff. de pignor. — *Et ibi Gothofred.*

(662) *Negusant. p.* 2 membr. 2 n. 28.

(663) *Leg. Cum Tabernam* 34 pr. ff. de pignor. et concord.

(664) *De Comitib. decis. Flor.* 116 n. 28 — *Flor. de
Donis* 12 Settembre 1740 cor. *Mercati Neroni*. — *Libur-
nen. prael. praelat.* 3 Apr. 1742 art. 4 cor. *Mari* — *Flor.
prael. in concur. credit.* 16 Settembre 1795 cor. *Raffaelli*.

(665) *Leg. Nomen* 4 cod. quae res pignor. et concord.

(666) *Arg. L.* 18 § 2 ff. de rejud.

(667) *Liburnen. sequestri* 23 Novembre 1688 in fin. cor.
Blanchellio.

(668) *Leg. Si fundus* 16 pr. ff. de pignorib. — *Ibi-
que Gothofred.*

(669) *Leg. Si is* 11 ff. de pignorib.

(670) *Leg. Partus* 1 — et l. 2 cod. de partu pign. et
omni causa.

(671) *Negusant. de pign. pars* 2 membr. 4 n. 17 et
segg. — *Treutler cod. thes.* 2 lit. F.

(672) *Leg.* 6 cod. si res alien.

(673) *Leg. ultim. cod. ibid.*

(674)

(675)

(676) *Leg. 34 ff. de pignor.*(677) *Leg. 13 § 3 hic.*(678) *Leg. 24 § 1 hic.*(679) *Leg. un. cod. si res comm. ping.*(680) *Leg. 7 cod. comm. utriusque — Et passim cod. de rer. com. alien.*(681) *Leg. 27 ff. de administr. tut.*(682) *Leg. 1 ff. de reb. eor. qui sub tut.*(683) *Leg. 4 ff. quae res pign.*(684) *Leg. 4 ff. quae res pign.*(685) *Leg. 13 et 16 ff. eod. S. C. Vellej.*(686) *L. 2 Cod. quae res pign. — L. 11 Cod. de distr. pignor.*(687) *L. 7 § 1 hic.*(688) *Tot. tit. Cod. alienans. pignori.*(689) *L. ult. Cod. de bon. quae liber.*(690) *L. 11 § 2 hic.*

(691) *L. 20 ff. hic.*

(692) *L. 11 § 2 hic.*

(693) *L. 3 C. quae res pignor. — C. cum Bertoldus de sent. et rejud. Mozz. hic n. 11.*

(694) *L. 2 ff. de reb. dub.*

(695) *L. 19 ff. de acq. dom.*

(696) *Tot. tit. Cod. si res aliena pig. dat.*

(697) *L. 11 § 44 ff. hic.*

(698) *L. Sancimus 21 C. de Sacros. Eccles.*

(699) *Delta L. 21 C. de Sacros. Eccles.*

(700) *C. 4 de prohib. fund. alien. — Gaill. 1 obs. 17, Wesembec. Par. quae res pign. n. 2.*

(701) *Tot. tit. ff. de fund. dot.*

(702) *L. 1 § ult. ff. quae res pign.*

(703) *L. 1 Cod. de praed. et aliis reb. min.*

(704) *L. fin. § 2 C. comm. de legat.*

(705) *L. 5 Cod. quae res pign.*

(706) *L. 8 cum seq. Cod. quae res pign.*

(707) *L. Nemo ff. de reg. jur.*

(708) *L. Grege § et ff. hic.*

(709) *L. 1 § quod dicitur ff. hic.*

(740) *L. Aliena res pr. ff. hic.*

(741) *L. 14 § ult. ff. hic.*

(742) *L. 42 ff. hic.*

(743) *L. 20 ff. de servit.*

(744) *L. 14 ff. de servit.* — V. però *Oinotom. instit. L. 3 tit. 15 § Creditor quoque n. 12 et ff.* « Notandum quod pig-
« gnori dari non possunt, . . . servitutes urbanorum praedio-
« rum. Nam mutatione illarum deformaretur aspectus urbis.
« Non enim esset conveniens, ut soluto debito, is, qui immi-
« sit tignum, cogi posset ad tollendum illud, deformando ae-
« dificium — Si tamen cessat ratio dictae deformitatis, etiam
« in illis hypotheca constitui potest, veluti si debitor consti-
« tuat hypothecam altius non tollendi, donec debitum solvat;
« quia hoc casu cessat ratio deformitatis, valebit obligatio. »

(745) *L. 4 ff. de pign.* — V. sopra il testo alla not. 639.

(746) *L. Fidejuss. § 1 ff. de pign. et ibi Gloss.* — *Bartol. ad dict. leg.*

(747) *Text. et ibi not. a Bartol. in L. 3 § fin. ff. qui potior.*

(748) *Leg. 6 ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

(749) *Mozz. de pign. § Accidentalit n. 1.*

(720) *Leg. 1 ff. de lege commiss. — Leg. 1 in fin. Cod. de pactis pignor.*

(721) *Jason. in leg. 122 princ. de verb. obl. not. D n. 27.*

(722) *Budei Tract. de pign. et hypot. cap. de pacto, leg. commiss. n. 20.*

(723) *Treutl. hic thes. 6.*

Bart. in leg. 3 Cod. de non numer. pecun. n. 8.

(724) *Panormit. in cap. si qui fiant hic.*

(725) *Treutl. eod. tit. D.*

(726) *Leg. fin. ibique Gloss. Cod. de pact. pignor. — Mozzi eod. n. 24.*

(727) *Leg. Si creditor § ult. ff. de distr. pignor.*

(728) *Leg. 4 ff. de pignor. act. — Mozzi eod. n. 25.*

(729) *Text. et ibi Gloss. in leg. 1 vers. pertineret Cod. de pactis inter empt. et vend.*

(730)* *Mozzi eod. n. 5 per leg. 3 Cod. de pign.*

(731) *Leg. quamvis, et ibi Bartol. et leg. Titius ff. de pign. act. Mozzi eod. n. 12.*

Guid. Pap. q. 6. — Abb. cons. 69 lib. 2.

(732) *Leg. 16 § fin. ff. de pignor. — Mozz. eod. n. 13 — Guid. q. 6 — Marc. q. 166.*

(733) *Leg. quamvis ff. de sol. — Mozzi eod. n. 6.*

(734) *Leggi 14, 17 Cod. de usuris — Gayl. 2 obs. 3.*

(735) *Leg. pen. § credit. ff. qui satisd. cog.*

(736) *Leg. 13 ff. de usuc. et usurpat.*

Al creditore pignoratario compete l'azione *rivendicatoria* del pegno alienato? — Al padrone della cosa data in pegno senza il suo consenso, compete l'azione *rivendicatoria* contro il possessore di codesta cosa? — L'azione spettante al locatore ne' termini e casi contemplati dall'art. 2102 C. N., è essa una azione che propriamente sia *vindicatoria*? — V. al proposito *Chiesi sistema ipotecario tom. 1 § 222 e 223.*

(737) *Instit. § ult. hic.*

(738) *Leg. 1 § 1 vers. denique ff. de acquir. possess.*

(739) *Leg. 3 § quod autem ff. de acquir. possess.*

(740) *Obrecht. disp. hic thes. 355.*

(741) *Leg. 15 § ubi autem, et § Si ante de damn. infect.*

(742) *Leg. 15 sop. cit. ff. de damn. inf. § ubi autem.*

Vedasi al proposito del pegno pretorio del gius romano, *Chiesi sist. ipot. t. 1 § 229*, non che il confronto con la romana, delle moderne legislazioni sulla materia, *ibid. § 229-30 e seg.*

(743) *Leg. 4 ff. leg. 9 et leg. Cessante Cod. de distr. pignor. Westenberg, princ. jur. t. 1 p. 765.*

(744) *Leg. Quandiu Cod. de distr. pign. ibique Gothofred. in notis.*

Fierl. observ. pract. 84 t. 1.

(745) *Leg. 3 Cod. de distr. pignor.*

(746) *Wesemb. par. eod. n. 2.*

(747) *Negusant. de pign. membr. 1 p. 6 — Ridolphin. praxis p. 4 cap. 15.*

V. Schettino *de jure offer. p. 4 cap. 4 sect. 4 per tot.* « De « jure offerendi debitori competente adversus creditoris nu- « dam pignoris tenutam, et de pacto legis commissoriae. »

(748) *Florent. seu Castrocaren. praet. retract. convent. 16 April. 1785 § 48 et seg. cor. Simonelli.*

(749) *Flor. pignor. 30 Genn. 1784 § 27 cor. Maggi — Pontremul. domus 29 Settembre 1786 § 27 cor. Vernaccini — Rot. Gen. dec. 4 — G. P. L. tom. 2 dec. 42 pag. 58.*

(750) *Leg. 3 § si vero Cod. de jur. dom. impetr.*

(751) *Leg. 9 § 3 de pign. act. — Leg. pen. Cod. eod. — Affli. dec. 237 — Tesoro del Foro Toscano t. 5 dec. 85 n. 21.*

(752) *Leg. 5 Cod. de distr. pignor.*

(753) *Leg. 1 § 1 quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*

(754) *Leg. 5 § 2 ff. eod.*

(755) *Leg. 8 versic. nisi ipsi specialiter Cod. de novat.*

(756) *Leg. 4 Cod. qui pot. in pignor. — Leg. fin. ff. de pign. act. — Leg. 49 ff. de usur. — Leg. fin. Cod. de luit. pignor. — Pet. de Ravenn. sing. 454:*

(757) *Leg. 5 ff. quib. mod. — Leg. 23 Cod. de pignor. — Bart. in leg. 35 de leg. 3. — Fel cons. 20 n. 3.*

(758) *Leg. 2 Cod. de ren. pign. — Leg. 7 ff. quib. mod. pignus vel hyp. et leg. 12 in princ. eod. — Wesemb. par. eod. n. 2 — Giorn. prat. leg. t. 5 dec. 52.*

(759) *Leg. 10 Cod. de remiss. pign. leg. 8 ff. quib. mod. pign. § non videtur 15 — Westemb. princ. jur. t. 4 p. 771.*

(760) *Leg. 8 pr. ff. quib. modis.*

(761) *Leg. 29 ff. de pignor. § 2. — Westemb. t. 1 p. 771.*

(762)

(763) *Leg. 4 ff. eod.*

(764) *Leg. 5 § fin. leg. 13 ff. eod. — Westemb. par. eod. per tot. — Treutl. eod. th. 9 per tot.*

(765) *Leg. un. Cod. etiam ob chyrograph. — Liburn. pecun. 16 Luglio 1785 § 26 cor. Arrighi — Balduin. de pign. et hypoth. cap. 15 — Gait. de credito cap. 4 quaest. 8 n. 1065 — Liburnen. crediti seu retention. cor. Mormora § verum quia — Fierl. theor. t. 1 p. 142.*

(766) *V. Contramotiv. ad d. Liburnen. cor. Arrighi.*

(767) *Instit. tit. quib. mod. re contr. obligat. §. — Westemb. princip. jur. t. 1 p. 601.*

(768) *Leg. 8, leg. 10 ff. qui pot., leg. 2, leg. Licet Cod. eod. — Westemb. princ. jur. t. 1 p. 758.*

(769) *Leg. 1 Cod. qui pot. in pign., leg. fin. Cod. de his qui in prior.*

(770) *Leg. 46 § 8 ff. de pign. — Leg. 7 ff. qui pot. in pign.*

(771) *Leg. 40 ff. de pignor.*

(772) *Cujac. lib 5 cap. 30.*

(773) *Leg. 2 C. de pign. — Leg. 23 § 1 ff. qui pot.*

(774) *Leg. unic. Cod. rem alien.*

(775)

(776) *Leg. contrahitur 4 — Leg. pignoris 47 ff. de pign. Et tot. tit. ff. in quib. causs. pign. tacite contr.*

(777) *Quartieri G. P. comparata t. 1 n. 442 et segg.*

(778) *C. N. art. 873, 4017.*

(779) *C. N. art. 2073 — L. Toscana 2 Maggio 1836 art.*

(780) *C. N. art. 2094 — L. 2 Maggio 1836 art.*

(781) *C. N. art. 2444 e 2466 e segg. — L. 2 Maggio*

(782) *Instil. § 7 hic.*

(783) *L. 5 C. locat. — Perez. hic.*

(784) *Vullej. hic cod.*

(785) *Treutl. cod. Thes. 4 — Vullej. cod. n. 13.*

(786) *Oldend. hic. n. 5.*

(787) *L. certi juris — Et L. nemo. Cod. de locat. cond.*

(788) *Instit. de action. vers. quasi Serviana, hic — Perez. hic.*

(789) *Vultej. eod.* Sicchè non concerne : 1.° Le cose di un terzo « *Quia bona aliena nec tacite nec expresse obligari « possunt » Cod. tot. tit. si aliena res pignori* — 2.° I nomi di debitori, e li istrumenti. *L. Nomen Cod. quae res pignori*, ne permette, è vero l'oppignorazione : ma non si considerano « *in domo inducta, ut ibi perpetuo permaneant* ». Si noti però a questo proposito, che quel *perpetuo* non s'intende in senso proprio ed assoluto, ma *moralmente* ; cioè finchè duri la locazione. *Peregrin. Praxis pag. mihi 219 n. 4.* — 3.° Le Merci venali. — 4.° La Sementa ec. *V. Pellegrin. prox. cit.*

(790) *L. Si debitor — L. Si fundus § Si duo pariter ff. de pign. et hypoth.*

(791) *L. 1 Cod. si unus ex plurib. appell. — L. Solutum § Si creditor ff. de pign. act.*

(792) *L. 4 Cod. in quib. causs.*

(793) *Olea.*

(794) *Auth. hoc si debitor.*

(795) *L. Pignor. Cod. de pign. et hypoth.*

(796) *L. Fundus in vindicat. ff. de pign.*

(797) *L. Rem alienam ff. de pign. act.*

- (798) *Kling. hic.*
- (799) *Ferrar. forma lib. in act. hypoth. pag mihi 390.*
- (800) *L. Haereditatis 7 Cod. de petit. haered — Voet ad Digest. tit. de petit. haered. n. 4.*
- (801) *Vultej. instit. hic.*
- (802) *Vultej. eod.*
- (803) *Vultej. jurispr. lib. 2 cap. 22.*
- (804) *L. 9 et 10 ff. de petit. haered., Hoinotom, hic n. 2*
 — *Ex Vult. eod.*
- (805) *Oldend. de petit. haered.*
- (806) *Vultej. eod.*
- (807) *L. fin. ff. de petit. haered. — Wesenberg. par. hic n. 8.*
- (808) *Oldend. class. 4 art. 1.*
- (809) *L. 4 et 3 ff. de pet. haered.*
- (810) *Schneidew. hic.*
- (811) *L. 43 § 4 ff. de pet. haered.*
- (812) *Vult. eod. — Socin. Reg. 364 — Benint. dec. 35 —*
Ann. di Giurispr. an. 8 p. 2 col. 727-728.
- (813)

(815) *L. 16 § Sed et is ff. eod.*

(816) *Schneidew. hic.*

(817)

(818) *Vult. eod.* — V. però *Fierli obser. 33.*

(819) *Bart. in L. n. 2. vers. Sed quaero utrum in Libello. . . ff. de petit. haered.*

(820) *L. si et rem et praetium 25. ff. Eod. et ibi Bartol.*

(821) *Vult. eod.* — *Fierli obs. 173 nota 3.*

(822) *L. Nec ullam 13. § non solum autem ff. hoc tit. — Et L. Qui se liti 45. ff. hoc tit.*

(823) *Vult. eod. 3.*

(824) *Vult. eod. — Schneid. eod.*

(825) *Mascard. de prob. concl. 73 in princ. vol. 4.*

(826) *Schneidew. et Vult. hic Gl. in L. fin. de fid. huer. pet.*

(827) *L. 1 de fid. haered. pet.*

(828) *L. 1 de poss. haered. pet.*

(829) *Oldend. eod.* — *Oinol. instil. lib. 4 ibi n. 75*

(830) *Bartol. sop. cit. — Treutl. disp. hic Thes. 7.*

(831) *L. Haered. 7. Cod. de petit. haered.*

(832) *Flor. seu Pisana immiss. 27 Settembre 1769 § 23 cor. Ulivelli.*

(833) *Fierli obs. 173 nota 2 — Flor. seu Pisana immiss. cor. Ulivelli sop. cit. § eod.*

(834) V. però la *Dec. della Rot. nostr. Lib. Mot. 121. 3. a 66.* dove che « *Actio fidelcommissaria, hacreditatis petitio et actio ex testamento, cum sint personales, non competunt contra tertium titulo emptionis vel alio simili possidentem, sed agendum reivindicatione* ».

(835) *L. fin. Cod. de edict. Divi Adriani toll.*

(836) *Pisana immiss. 10 Marzo 1775 § 5 e segg. cor. Maccioni.*

(837) *Peregrin. de fid. art. 44 § 6 — Pisana immissionis sop. cit. cor. Maccioni*

(838) *L. In suis 11 in fin. ff. de lib. et post.*

(839) *L. Non enim 4 ff. de inoff. test. — Heinec. Antiq. Rom. ad h. tit. n. 20 e 21.*

(840) *L. 1 L. Nam etsi 15 ff. de inoff. test. — L. Fratres 27, Cod. eod.*

(841) § *Sed haec instil. tit. de inoff. test.*

(842) *Nov. 18 cap. 1.*

(843) *Nov. 27 cap. 47 — Nov. 115 cap. 3, 4.*

(844) *Vult. hic n. 2.*

(845) *Instit. tit. de inoff. test. tot. tit. ff. et Cod. de inoff. test.*

(846) *Vinn. quaest. select. lib. 1 cap. 19.*

(847) *L. 17 in fin. hic.*

(848) *L. 34 Cod. hic.*

(849) *Instit. § 2 hic.*

(850) *Instit. § 4 et 2 hic.*

(851) *Auth. Ex causa Cod. de liber. praeterit.*

(852)

(853) *L. 1 et 4 hic — Fierli obs. 433.*

(854) *Inst. § 1 hic — Fierli obs. 453.*

(855) *L. 15 § fin., L. 47 et 24, 29 § 1, de inoff., L. 34, Cod. cod.*

(856) *Nov. 145 cap. 3 — Auth. ex causa Cod. de lib. praet. — Fierli obs. 452 ad dict. Auth. ex caus. — L. 48 Cod. de inoff.*

(857)

(858) *Leg. 29 § fin. gloss. V. Domicilium ff. hic.*

(859) *Leg. 8 § 43 hic et ibi gloss.*

- (860) *Leg. Si quis filium Cod. hic.*
- (861) *Angelus hic. Gratian. Discept. lib. 4. cap. 2. n. 29.*
 30, *Molin. de legitim. lib. 5: tit. 3. quest. 40. n. 8.*
- (862) *Leg. 6 § fin. ff., leg. 4 § 4, leg. 5 § hic.*
- (863) *Leg. 3 et 44 ff. de transact., Donell. ibi.*
- (864) *Instit. § 3 hic.*
- (865) *Instit. § 6 hic.*
- (866) *V. Oinoton. Instit. lib. 2. tit. 17 n. 47.*
- (867) *Instit. pr. de interd.*
- (868) *Leg. 12 § 4 de aq. et aq. pluvi. — Leg. 36 de reg. jur. — Leg. 43 Cod. eod.*
- (869) *Cap. 5 et 6 X de caus. poss. et propr. —*
- (870) *XI feud. pr. verbis in possessione feudi.*
- (871) *Instit. de interd. in princ. — Vinn. eod.*
- (872) *Vinn. loc. prox. cit.*
- (873) *Instit. § ult. de interd. — Leg. unic. ff. ut in flum. publ. — Leg. un. de fonte — Leg. 4 de loc. publ. — Leg. 4 § 29 de aq. quot. et aestiv.*
- (874) *Instit. § 4 de interd.*
- (875) *§ fin. in fin. instit. eod.*

(876) § *fn. instit. eod.*

(877) *Rubr. ff. de interd. — § fn. instit. eod. — Leg. fn. Cod. de act. — Leg. 2 et 4 Cod. unde vi.*

(878) *Leg. 2 § 3 ff. de interd.*

(879) *Leg. 2, leg. 4 § 1 ff. unde vi — § Summa instit. de interd.*

(880) *Leg. 1 ff. hoc tit. — Leg. 2 § Locorum 19 ne quid in loc. publ. — Voet lib. 43 ff. tit. 6.*

(884) *Text. loc. cit. — et Voet loc. cit.*

(882) *Tit. ff. de loc. et itin. publ.*

(883) *Tit. sup. cit. de loc. et itin. publ.*

(884) *Tit. sup. cit. — Et tit. de via publ. et si quid in ea.*

(885) *Tot. tit. de via publ. et itin. publ. refc.*

(886) *Ibidem.*

(887) *Tit. ff. de flum. ne quid in flum. publ. ripave.*

(888) *Tit. ff. ne quid in flum. publ.*

(889) *Tit. ut in flum. publ. navig. liceat.*

(890) *Tit. ff. de rip. mun.*

(894) *Leg. unic. § 1, 2, 3, 4, 5 ff. h. tit.*

(892) *Dig. tit. de loc. publ. fruct.* — Voet lib. 43 tit. 9.

(893) *Cujac. in paratitl. ff. de loc. publ. fr.* — Leg. 4 § 34 ff. de aq. quot. et aestiv.

(894) *Leg. 4 § 4, 15 ff. de cloac.*

(895) *Leg. 4 § 4 ff. de cloac.* — Richer. lib. 4 tit. 32 num. 4369 et seq.

(896) V. Bohemer. *sect. 2 cap. 4 § 28.*

A questa materia della immissione e purgazione delle cloache, e delle cautele da adibirsi da chi vuol purgarle senza lesione e resistenza de' suoi vicini tanto rimpetto alle leggi romane, che agli usi moderni, V. Richeri *loc. sup. cit.* — *E la pratica legale del Regno Sardo par. 2 tom. 3 pag. 390 § 12, 13.*

(857) *Leg. Praetoris — Et leg. Qui sine, Cod. de oper. publ.*

(898) *Leg. praescriptio et leg. Quicumque Cod. de oper. publ.*

(899) *Tit. ff. de hom. lib. exhib.*

(900) *Leg. 2 Cod. de lib. exhib.*

(901) *Leg. 3 Cod. eod.*

(902) *Tit. ff. et Cod. de lib. exhib. atque ducend.*

(903) *Instit. de interd. § 1 vers. exhibitoria.*

(904) *Dig. tit. de superfic. — Voet ad dict. tit.*

(905) *L. 1. princ. et § 1. ff. hoc tit.*

(906) *Leg. prox. cit.*

(907) *Ant. Matth. de auction. lib. 1 cap. 11 n. 21 et 22.*

(908) *L. 1 § 2.*

(909) *Bohem. sect. 2 cap. 4 § 14.*

(910) *L. 1 § hoc interdicto ff. de itin. actuque priv. — Et § Si quis hoc 4 eod. — Voet h. tit.*

(911) *L. Inde 3 § hoc autem 13 ff. h. t. — L. Interdictorum 2 § quaedam 2 ff. de interd.*

(912) *L. Inde 3 § ait praetor 11 ff. h. tit.*

(913) *L. Inde 3 § pen. ff. h. tit. — Ut tamen ad refectionem pertineat, pontem novum facere viae muniendae, si modo sine hoc commeari non possit. L. 3 § ult. ff. h. t. — Voet. hoc. tit. in fin.*

(914) *Tit. ff. de aqua quot. et estiva.*

(915) *L. 1 pr. junct. § duo autem 3 ff. de aqua quot.*

(916) *L. § aestatem 32 et seqq. ff. h. tit.*

(917) *L. 1 § illud tamen 15 et § item quaeritur 17 ff. h. tit. — Voet h. tit. n. 1.*

(918) *L. 1 § haec interdicta 7 e 8 ff. h. tit., — Voet...*

(919) *L. 1 § qui hac 36 ff. h. tit., — Voet.....*

- (920) *L. 1 quod autem 4 ff. h. tit., — Voet.....*
- (921) *L. 1 § duo autem 3 in fin. et § loquiuur 5, 6 ff. h. tit.*
 — *Voet. h. tit. n. 1.*
- (922) *L. 1 § Ait Praetor 2. ff. hoc tit.*
- (923) *L. 1. § 3. — Et L. Servius 3. ff. hoc tit.*
- (924) *L. 1. § incile 5. ff. hoc tit.*
- (925) *L. ull. ff. h. tit. — Cujac. in paratit. pand h. tit.*
- (926) *L. Servius 3 v Arist. 6 ff. h. tit., — Voet....*
- (927) *D. L. 3 § Si aqua 3 ff. h. tit.*
- (928) *L. 1 et seqq. ff. de fonte — Richeri n. 1367 lib. 4.*
- (929) *L. 1 § 4 interdictum 4 — Richer. ubi sup. — Voet ibid. — Ad cisternas enim hoc edictum non pertinet.*
- (930) *L. 1 princ. et § hoc interdictum 5 ff. h. tit. — L. § et tom. ff. hoc tit.*
- (931) *L. 1 § quia autem 7 ff. h. tit. — L. 1 § curavit 2 ff. h. tit. — L. De pupillo 5 Si quis rivos 44 ff. de op. nov. nunc.*
- (932) *L. Quaesitum est 8 § ex hoc 4 — L. Quamdiu 10 h. tit., Voet.*
- (933) *L. Quaesitum 8 § quod a Titio 1 — L. Cum praecario 12 § 1 ff. h. tit.*

(934) *L. Quaesitum* 8 *sop. cit.* — *Voet* . . . Etiam si praecario concedens non dominus, rogasset dominum, ut is permittere vellet rogantem re uti.

(935) *L. In rebus* 4 § *tenetur* 2 *ff. h. tit.*

(936) *L. Cum haeres* 44 *ff. de div. et temp. praescript.*

(937) *L. Certe* *sop. cit.* § *ult.* — *L. Cum praecario* 12 § 1 — *L.* 15 § *pēn. et ult. ff. h. tit.* — *L. Cum haeredes* 23 *ff. de acquir. vel omitt. possess.*

(938) *L.* 1 § 1 — *L. Interdictum* 44 *ff. h. tit.* — *L. Cum praecario* 42 § 1 *sop. cit. h. tit.*

(939) *L. Contractus quidem* 23 *ff. de reg. jur.* — *L. Quaesitum est* 8 § *cum quoque* 3 *et § si servitute* 5 *ff. h. tit.*

(940) *Voet ad dict. tit. de praecario n. 3.*

(941) *L. Et habet* 15 § *cum quis* 3 *ff. h. tit.*

(942) *Tit. dig. de arborib. caedend.*

(943) *L.* 1 § *de arborib. ff. h. tit.* — *Voet h. tit.* — Etsi vero jure civili vicino praetor permisit non id solum caedere, quod super excurrit, sed totam arborem, moribus tamen nostris non arbor tota, cujus rami propendent, sed id tantum quod propendent et quatenus propendet, rescindi potest — *Groenewegen ad L. 1 ff. h. tit.*

(944) *L.* 4 § *deinde* 7 *et seqq. ff. h. tit.*

(945) *L.* 2 *ff. h. tit.*

(946) *L. unic. ff. de glande leg.*

(947) *Voet in tit. de glande leg.*

(948) *Voet h. tit.* « Sed in moribus multorum locorum
« fructus decedentes ex ramis propendentibus, non ad arbo-
« ris, sed areae dominum pertinent, quia probabiliter arbor
« etiam in aream vicini radices agit et ita pro parte in area
« nutritur — Alibi inter dominum arboris, et areae dividi so-
« lent. *Groenewegen ad hunc tit.* — Plene uti etiam num jus
« civile viget, ut fructus *dominum arboris* in totum sequan-
« tur, etiam hujus interdicti usus aequissimus est. » *Alla ma-*
teria ved. Fierli Danno dato cap. 15 nel testo e nelle note.

(949) *L. 1 Cod. de praecar. et interd. salv.* — § *adipiscen-*
dae 3 in fin. instit. de interd. — *Vinn. instit. eod.*

(950) *Vinn. instit. de interd. § 3 in notis VS. primum co-*
natur. « Non enim petitur hoc interdicto, ut res restituantur,
« quae aliquando ab haerede possessae, sed quae numquam.
« Itaque sic restitutorium, ut sit *adipiscendae possessionis.* »
Voet hoc tit. — *De Luca lib. 15 cap. 30.*

(951) *L. 1 Cod. de praecario et salv. interd.* — *Vinn. Instit.*
de interd. § adipiscendae n. 5 vers. porro ex communi —
Cujac. tom. 3 pag. 1173 — *Voet in tit. ff. de. int. salv. et ibi*
cit.

(952) *L. 1 Cod. de praecar. et salv. sop. cit.* — *Instit. § 4*
instit. de interd. — *Cujac. in Parat. ff. et Cod. d. tit.* — *Voet*
ff. de interd. salv. — *Vinn. instit. loc. sop. cit.* « Unde adversus
« extraneum pesselorem, licet titulum et causam a colono ha-
« bentem, *nonnisi utile* interdictum ex productione redditur. »
L. 1 in pr. de interd. salv.

(953) *De Luca giud. civ. lib. 15 cap. 30 n. 40 et segg. — Thes. decis. 176 per tot. — Ricci praxis tom. 2 p. 414 n. 2 — Roberti delle azioni p. 149.*

(954) *Vinn. instit. loc. sop. cit. n. 5 vers. affine huic interdicto — Roberti azioni p. 149 vers. l'azione nascente dal salviano.*

(955) *L. 1 in princ. ff. de migrand. et § si tamen 3 § ult. ff. h. tit.*

(956) *L. 1 in princ. ff. de migr.*

(957) *L. Pomponius 2 ff. in quib. causs. pign. vel hypot. tac.*

(958) *L. 1 § si pensio 4 ff. de migran.*

(959) *Voet ff. ad h. tit. de migr. — Richer. lib. 4 § 1390.*

(960) *L. 1 § cui rei ff. de migr.*

(961) *L. 1 si pensio 4 ff. de migr. — Juncta auth. agricultores Cod. quae res pign. oblig.*

(962) *L. 1 princ. et §§ seqq. ff. de tab. exhib.*

(963) *L. 1 § sive supremae 4 et § proinde 6 ff. h. tit. L. Tabularum 2 § si plura ff. testam. quemadmod. aper. — Voet cod. tit. de tab. exhib.*

(964) *L. penult. Cod. quemadm. test. aper.*

(965) *L. Locum 3 § solent 10 ff. h. tit. — L. pen. Cod.*

quemadmod. test. aper. — L. Quaed. sunt 9 § pen. ff. de edendo.

(966) *L. Locum 3 § solent sop. cit.*

(967) *D. L. 3 § Si quis doli 6 — Et L. pen. ff. cod. tit.*

(968) *D. L. Locum 3 § quid sit.*

(969) *L. Testamenti 2 Cod. quemadmod. test. aper.*

(970) *D. L. Locum § condemnatio 11 et ff. de tab. exhib.*

(971) *L. Sive nostrum 2 § 1 ff. de in lit. jur.*

(972) *L. 203 ff. de reg. jur. — Richer. lib. 4 tit. 32 § 1344.*

(973) *L. 1 et 2 ff. ad exhib.*

(974) *L. Locum 3 § solent 40 sop. cit. de tab. exhib. — Cujac. in paratit. de tab. exhib.*

(975) *De Luc. giud. civ. cap. 3 n. 2.*

(976) *Instit. § 3 de interd.*

(977) *L. 1 ff. quor. bonor. — Vinnio in § 3. — Instit. de interd. n. 2.*

(978) *Richer. lib. 4 tit. 31 — Voet lib. 42 tit. 2 — Vinnio instit. in V. Accomodatur loc. cit.*

(979) *Vinn. instit. loc. cit. « Sed quid opus est, in quis, « hoc interdicto ad novam possessionem adipiscendam, si jam*

« bonorum possessio alicui a Praetore data est? » (con quel che segue).

(980) *De Luca loc. cit. n. 46 — Menoch. de adipiscen. remed. 4 n. 363 — Voet loc. sop. cit. n. 8.*

(981) *L. 1 in fin. ff. quor. bonor. — § adipiscendam 3 instit. de interd.*

(982)

(983) *L. 1 § 1 ff. hoc tit. quor. bon. — Voet in ff. tit. quor. bonor. n. 4 — L. Verbum reddendi 94 ff. de V. S. — Richer. in d. tit. ff. lib. 4 tit. 31 § 1331*

(984) *L. 1 ff. quor. bonor. — Gloss. ad rubr. Cod. cod. tit.*

(985) *L. 2 ff. quor. bonor. — L. ult. ff. eod. — Richer. loc. cit. § 1330 — Voet hoc tit. § 4 in fin.*

(986) *L. 4 ff. hoc tit.*

(987) *L. 1 ff. h. tit. — Voet loc. cit. n. 4 — Et eorum exemplo etiam haeredibus civilibus, quin et suo haeredi.*

(988) *Voet 4 loc. cit. n. 4 vers. datur vero adversus illos — Richer. loc. cit. § 1328.*

(989) *C. in pari causa de reg. jur. in t. quia in pari causa melior est conditio possidentis.*

(990) *L. 2 ff. cod. — Voet loc. cit. n. 1 juxta fin. — Richer. loc. cit. § 1330.*

(991) *Wesemb. parat. ad tit. quor. bonor. n. 7.*

(992) *L. 13 § ult. L. 14 ff. de haeredit. pet. — Huber. instit. de action. n. 19 — Roberti azioni sez. 3 p. 80*

(993) *L. 1 Cod. et tit. ff. quor. bon. — Voet uti supra n. 4 in princ. vers. competit autem iis.*

(994) *Schneidew hic n. 21 et seqq.*

(995) *Oldend. class. 2 act. 1.*

(996) *Bohemer. sect. 2 cap. 3 § 64. Et in nota — Roberti delle azioni pag. 448 — Fabr. in Cod. h. tit. lib. 8 tit. 2 def. 1.*

(997) *L. 1 § qui vero 6 ff. hoc tit.*

(998) *D. L. 1 § legatorum 10 et § illud tenendum 13 ff. h. t.*

(999) *Faber. in Cod. h. tit. lib. 8 tit. 2 def. 2 — Richer. lib. 4 tit. 31 § 1333 — Et lib. 2 § 8572.*

(1000) *L. 1 § si quis ex mortis 5 ff. h. tit. quod leg.*

(1001) *L. 1 § unde est 8 ff. h. tit.*

(1002) *L. 1 § et continet 2 ff. h. tit. — Voet h. tit. n. 3 — Richer. loc. cit. 1335.*

(1003) *L. 1 § quod ait Praetor 7 et L. seq. 5 ex hoc interdicto 2 ff. eod. tit. — Voet hoc tit. — Richeri loc. cit. § 1336.*

(1004) *L. Dolo fuit 8 ff. de dolo mal. et met. exc.*

(1005) *L. 1 in princ. ff. ad L. Falcid.* — *Richero loc. cit. § 1337* — *Voet hoc tit. n. 3*

(1006) *Richer. loc. cit. § 1337* — *Voet loc. cit. § 3.*

(1007) *L. 1 § 9 et 11 ff. h. tit.*

(1008) *L. 1 et 2 ff. quor. bonor.* — *L. 1 § 2 ff. quod legat.*

(1009) *L. 3 Cod. de pign. in fin. « Auctoritate praesi-
« dis possessionem adipisci debet. »*

(1010) *Leonard. Ricc. Prax. t. 2 p. 414 n. 2* — *Roberti, azioni pag. 449.*

(1011) *De Luca dott. volgare giud. civ. lib. 15 cap. 30
num. 30.*

(1012) *De Luca loc. cit. n. 8.*

(1013) *De Luca loc. cit. n. 8.*

(1014) *De Luca loc. cit.*

(1015) *De Luca loc. prox. cit. n. 9.*

(1016) *De Luca ibid.* — *Voet lib. 43 tit. 32 Digest.*

(1017) *De Luca ibid.*

(1018) *Paul. recept. sent. lib. 4 tit. 9* — *Voet h. tit.
n. 3* — *Richeri lib. 2 tit. 23 § 7635.*

(1019) *L. fin. C. de edict. div. Adr.* — *Paul. recept. lib. 3
tit. 5 § scriptus 43 et 44* — *Voet ibidem n. 3*

(1020) *D. L. fn. in verb. Antiquatis omnibus.*

(1021) *Text. in leg. 3 fn. — Cod. de edict. div. Adr. toll. vers. sin aliquis.*

(1022) *L. 3 Cod. de edict. div. Adr. toll. post medium « Nullis angustiis temporum hujusmodi missione coarctando. » V. ad proposit. Ricc. Colluctan. 70 super leg. fn. Cod. de edict. Div. Adrian. toll.*

(1023) *Voet ff. lib. 43 tit. 2 n. 22 — Richer. lib. tit. 23 § 7639.*

(1024) *Voet loc. prox. sup. cit. — Rich. loc. prox. cit.,*

(1025) *Voet loc. prox. cit. — Rich. loc. prox. cit. —* Anzi in questo caso, è affatto inutile l'interdetto, ed il rimedio Giustiniano viene a restringersi a chiedere al giudice la sua assistenza — *Requisito iudice vacantem possession. occupare — Richer. § 7642.*

(1026) *V. sopra nota 996 — Ved. i varii casi di legittimo contraddittore specificati da De Luca, giud. civ. lib. 45 cap. 30 n. 49 et seqq.*

(1027) *L. 4 Cod. quor. bon. — L. 3 Cod. de edict. div. Adr. toll. Et ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit.*

(1028) *Voet lib. 40 tit. 2 n. 2 e i testi citati.*

(1029) *Voet loc. prox. cit. n. 2.*

(1030) *Arg. L. 4 Cod. quor. bonor.*

(1031) *Jacob Coren. obs. 37 lit. B allegato dal Voet Dig. lib. 43 tit. 2 loc. prox. cit. n. 2 — Faber. in Cod. lib. 6 tit. 14 def. 1 n. 43 — Richer. II, 23 § 7654.*

(1032) *L. Quoties certi 43 Cod. de haered. instit. — Rich. II, 23 § 7643 — Voet 43, 2, n. 7 in fin.*

(1033) *Arg. a contrario sensu L. Filium fratribus 56 ff. ad S. C. Treb. § sed quia stipulationes 7 instit. (2, 3).*

(1034) *Fabr. in Cod. lib. 5 tit. 14 def. 6, 7.*

(1035) *L. 1 Cod. de edict. div. Adr. toll. junct. princ. instit. de vulg. substit. Et § Non solum autem 4 instit. de pup. substit.*

(1036) *Fabr. Cod. lib. 6 tit. 14 def. 2 n. 2 et 3.*

(1037) *Faber loc. prox. cit. n. 3, Richeri 44, 23, 7646-47.*
 « Aliud affirmandum, si quaestio de fideicommissi obscura
 « sit. . . nisi forte fideicommissum ex contumacia haeredis
 « fideicommissarii vel aliis justis causis pro restituto ha-
 « beatur. »

Del resto non può il fideicommissario impedire all'erede la immissione, cum agitur de detractationibus faciendis, et quatenus postulet detractationum quantitas — *Fabr. def. sop. cit. n. ult. — Richer. § 7649.*

Può però impedirgliela il — terzo possessore di buona fede — che è a quest'effetto legittimo contraddittore, *Fabr. def. sop. cit. in notis.*

(1038) *Arg. L. Si quis instituat 23 § item si condition. ff. de haered. instit. — L. Inter omnes 42 ff. qui satisd. cog., Voet L. 43 tit. 2 n. 5 prope fin.*

(1039) *L. ult. Cod. de edicto div. Adr. — Menoch. de adipis. rem. 4 n. 236 et seqq. — Voet 43, 2, n. 5 in fin. — Richer. § 7564.*

(1040) *L. Haeredem 59 — L. Haereditas 62 — L. Qui in jus 277 ff. de reg. jur. — Richer. 41, 23 § 7654.*

(1041) *Voet lib. 43 tit. 2 n. 9 — Fabr. Cod. lib. 6 tit. 44 def. 1 n. 3 et seqq. — Richer. 41, 23 § 7652-7653, e i citatt in copia — De Luca giud. civ. lib. 45 cap. 30 n. 49.*

(1042) *Richeri 41, 23 § 7655 — Voet 43, 2, n. 5 vers. sed etsi quidam.*

(1043) *L. ult. fere in med. Cod. de edict. « Et ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit. »*

(1044) *Arg. L. Duo sunt Titii 30 ff. de testam. tut. — Richer. 41, 23, § 7658.*

(1045) *Richer. loc. prox. cit.*

(1046) *L. 4 Cod. edict. div.*

(1047) *Princ. et § ult. instit. de vulg. subst.*

(1048) *L. ult. Cod. de edict.*

(1049) *L. 4 Cod. de edict.*

(1050) *L. ult. Cod. quor. bonor.*

(1051) *Voet 43, 2, 4, 5, fere in princ. — Richer. loc. cit. § 7668.*

(1052) *Richer. 11, 23, 7669.* — Quid implicita esset facti quaestio, adeoque legitimus contradictor videri deberet ille, qui cessante causa testati successionem ab intestato habiturus erat.

(1053) *Faber in Cod. lib. 6 tit. 4 in princ.*

(1054) *L. Divus Traianus ff. de test. milit.*

(1055) *L. Ab ea parte 5 princ. et § 1, L. Quoties operae 18 ff. de probat.*

(1056) *L. ult. Cod. de edict. divi Adr. toll.*

(1057) *Faber Cod. lib. 6 tit. 14 def. 4 n. 21 et 22.*

(1058) *Faber Cod. lib. 6 tit. 14 def. 4 n. 18 et seqq.*

(1059) *Thesaur. quaest. for. lib. 2 quaest. 99 n. 4 et seqq., Richer. lib 2 tit. 23 § 7602.*

(1060) *L. Si quis 10 § 1 ff de acquir. possess., L. ult. Cod. edict. div. Adr. toll.*

(1061) *L. per retentionem 4 Cod. de usur. — L. Paulus respond. 15 ff. de dol. mali et met. except. — Richer. 11, 23 § 7680.*

(1062) *L. Cum unus 12 ff. reb. auct. judic. possid. — Rich. 11, 23 § 7680.*

(1063) *L. ult. Cod. de edict. juxta med.*

(1064) *Perez in Cod. lib. 6 tit. 33 n. 3.*

(1065) Voet 43, 2 n. 4 — Perez in Cod. 6, 33 n. 5 — Richeri 14, 23 § 7687-88.

(1066) L. ult. Cod. de edict. div.

(1067) Fabro in Cod. lib. 6 tit. 44 def. 8 n. 6.

(1068) L. Certum est 22 Cod. de reivind.

(1069) L. Item veniunt 20 § 3 versic. fructus ff. de haered. pet.

(1070) V. sopra alla nota 950.

(1071) Vinn. instit. § retinendae de interd. in V. de proprietate alicujus rei.

(1072) Instit. § retinendae & de interdictis.

(1073) L. 1 § est igitur ff. uti possidetis — § retinendae L. sop. cit.

(1074) Oinot. instit. § retinendae de interd. — Covarruv. pract. quaest. cap. 47, Post. de manut. obs. 3, 4 e 5 — Urceol. consult. cap. 46 num. 1 — Flor. Beneficii 43 Aug. 1755 coram Meoli.

(1075) Leg. 1 § est igitur ff. uti possid. — § retinendae & Instit. de interd.

(1076) L. ult. ff. de interd.

(1077) Voet leg. 43 tit. 47 n. 4 — Richer. leg. 4 tit. 36 § 1454.

(1078) *Faber in Cod. lib. 8 tit. 4 def. 10 n. 1.*

(1079) *Cap. 1 ext. de verb. signif. in 6.^o — Faber lib. 8 tit. 4 def. 5 in princ. et def. 7.*

(1080) *Voet 43, 47, 4 — E 43, 16 n. 2 vers. nec non jurisdictio*, dove cita a conferma la *L. pen. Cod. unde vi — Cap. Quaerelam 24 extra. de ebet. — Gaill. lib. 2 obs. 77 vel 75 — Perez ad Cod. tit. unde vi n. 3.*

(1081) *Richer. 4, 36 § 1469.*

(1082) *Faber lib. 8 tit. 4 def. 10 in princ.*

(1083) *Richeri 4, 36 § 1469.*

(1084) *Instit. de interd. § possidere 5 — Vinn. eod. in verb. Non solum si ipse possideat, sed et si ejus nomine.*

(1085) *L. 1 princ. ff. uti possid. — Instit. § retinendae 4 de interd. vers. si modo nec vi, nec clam, nec praecario, Vinnio eod. in not. in V. ab adversario — Et in Commentario in not. verb. Nec vi, nec clam n. 5 — Roberti azioni p. 80 — Vinn. in § possidere 5 de interd. n. 4 in fin. — In summa vero possessionis parum interest, utrum quis juste, an injuste possideat, nam et possessori injuste Interdicto retinendae possessionis dentur, modo ne injuste possideat ab adversario.*

E la ragione ne è addotta dal G. C. Paolo, *L. 2 ff. uti poss.* Justa enim, an injusta adversus caeteros possessio sit « in hoc Interdicto nihil refert; qualiscumque enim possessor « est, plus juris habet, quam is, qui non possidet. »

(1086) *§ 4 vers. idem placet Instit. per quas pars. aeq. leg. 6 § 3 ff. de praecar.*

(1087) *L. ult. ff. uti possid.*

(1088) *Vinn. Instit. in § retinendae de interd. in notis — El in comment. num. 4 vers. sed non est novum — Cujac. 9 obs. 33 — Donell. ad L. unic. Cod. uti possid. n. 5 — Jo. a Sande lib. 5 tit. 1 e 2.*

(1089) *L. Cum haeredes 23 ff. de acquir. possess.*

(1090) *Faber in Cod. lib. 7 tit. 7 def. 5, 6 et 8 — Richer. 4, 36 § 1458.*

(1091) *L. Servi nomine 16 ff. de usurp. et usucap. — Fab. Cod. lib. 8 tit. 3 def. 47 — Menoch. de retin. rem. 3 n. 459 et seqq. — Voet 43 tit. 47 n. 2 juxta med.*

(1092) È questo il significato della parola « vis » anche nella *L. 43 ff. quod met. causs.* Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? — Vis est, et tunc quoties quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.

V. a conferma *Roberti azioni pag. 450* e i citati da lui.

(1093) *L. Si duo 3 § cum inquilinis 3 et ff. uti possid. — L. Vim facit 11 ff. de vi et vi armata.*

(1094) *Voet 43, 17, 3 juxta med. — Richer. 4, 360 § 1360.*

(1095) *L. Si duo 3 § creditores 8 ff. uti poss. — Voet 43, 47, 2 — Richer. 4, 36 § 1458.*

(1096) *L. Proprie 6 — L. Licet deponere 47 § 4 ff. depo-*

siti — *L. Interesse* 39 ff. de acquir. vel omitt. poss. — Voet 43, 17, 2.

(1097) *L. Si duo* 3 § *Creditorum* sop. cit. — *L. Possideri* 3 § ult. ff. de acquir. vel. omitt. possess.

(1098) *L. Cum haeredes* 23 ff. de acquir. vel omitt. possess.

(1099) *Faber Cod. lib. 8 tit. 4 def. 2.*

(1100) *L. 1* § *Est igitur* 4 ff. uti possid. — *Fabro lib. 8 tit. 4 def. 9 in fin.*

(1101) *L. Quamodum* 8 — *L. Peregre* 46 ff. de acquir. poss.

(1102) *L. In reb. dotatib.* 30 *Cod. de jur. dot.*

(1103) *Arg. L. si duo* 3 § *item videamus* 5 ff. uti possid.

(1104) E questa prova sta a pieno carico di chi pretende vizioso il possesso, perchè il possesso si presume non vizioso, non clandestino e non precario, *L. 1* § *fin. uti poss.* — *Et ibi Bartol.*

(1105) *Menoch. de retin. poss. rem* 3 n. 748 — *L. Imperatores* 29 § 1 ff. de probat.

(1106) *Menoch. loc. prox. cit. n. 730.*

(1107) *Ab Ecclesia obs.* 188 n. 14 — *Thesaur. dec.* 206 n. 45.

(1108) *Menoch. de retin. poss. remed.* 3 n. 733 et seq. — *Thesaur. decis.* 206 in addit. lit. A.

(1109) Cioè l' id, quod sua interest possessionem turbatam non esse; adeoque possessionis aestimationem, non rei; cum aliud sit pretium possessionis, aliud rei ipsius, ut late animadvertit *Ulpianus L. si duo 3 § ult. ff. de interd.*

(1110) *L. unic. Cod. uti possid. — Paul. sentent. lib. 2 tit. 11.* — Deve per giusto correlativo, se ciò opportuno comparisca al Giudice, anco all'attore cui si fa rilascio del possesso essere ingiunto di prestare al reo cauzione, « de re pendente » petitorio deterior non efficienda. — Senza di che dovrebbe il possesso « in reum caventem transferri », a somiglianza di quello si fa nello aggiudicare il possesso dei beni « Ex Carboniano edicto » Ved. *Richer. 4, 36, 1465.*

(1111) *Arg. L. Si duo 3 § Creditores 8 ff. uti possid. — Ab Ecclesia obs. 188 n. 11 — Richer. 4, 36 § 1416 — Voet in tit. de acquir. rer. domin. n. 31 post med.*

(1112) *L. Si quis a non domino 35 inst. de rer. divis.*
V. sopra al titolo — Dell'azione reale rivendicatoria.

(1113) *Voet in ff. de acquir. rer. damin. lib. 42 t. 1 n. 34 prope fin. — Ab Ecclesia d. obs. 188 n. 42 e 43.*

(1114) *L. unic. § 1 ff. utrobi — § Retinendae 4 in med. Instit. de interd.*

(1115) *§ Retinendae 4 juxta fin.*

(1116) *L. 456 de verb. sign. — Vinnio instit. de interd. § 4 in notis.*

(1117) *§ Retinendae 4 instit. juxta fin.*

(1118) *Vinn. d. § retinendae in notis. Quem locum apparet a compositoribus interpolatum esse.*

(1119) *Test. tit. de interd. § recuperandae 6 in princ.*

(1120) *L. 1 § 3 et ff. de vi et vi arm. — Menoch. de recup. rem. 1 n. 39.*

(1121) *L. 1 § si fundus 32 et ff. de vi et vi arm. — L. pen. eod. tit. — Vinn. in d. § 6 recuperandae in notis. — Et in comment. n. 1. L. 1 § si fundus 32 et ff. de vi et vi — Richer. 4, 35 § 1398 in fin.*

(1122) *D. l. 1 § plane 8 de vi et vi arm.*

(1123) *L. quod est 3 § unde vi 13 ff. de vi et vi arm. Et § pertinet 15. Et § item si 16 — Richer. lib. 4 tit. 35 § 1397.*

(1124) *L. Sequitur 4 § si viam 27 ff. de usurp. et usucap.*

(1125) *L. 1 § 1 ff. de vi et vi arm.*

(1126) *L. 1 § deijcitur 9 ff. de vi et vi arm.*

(1127) *L. 1 § hoc interdictum 44 ff. de vi et vi arm.*

(1128) *L. Generaliter 9 ff. de acquir. possess. — Voet 43, 16 n. 3 fere in princ. — Richer. 4, 35 § 1401.*

(1129) *Fabr. Cod. lib. 8 tit. 3 def. 17. — Voet loc. prox. cit. — Et Richer. prox. § 1402.*

(1130) *L. Si duo 3 § creditores 8 ff. uti possid.*

(1131) *L. Possideri 3 § ult. ff. de acquir. poss.*

(1132) *L. Si ob causam 13 C. de evict. — L. 4 Cod. si in caus. judic. pign. cap. — Fab. in Cod. lib. 8 tit. 3 def. 16 in princ. — Ab Ecclesia obs. 199, 4, 5.*

(1133) *Fabr. in Cod. lib. 8 tit. 3 def. 7 et def. 20 — Ab Ecclesia obs. 193 n. 9 et seqq.*

(1134) *L. Metum 9 Cod. de his qui vi metusve caus.*

(1135) *L. Si donation. 7 junct. — L. Metum 9 Cod. de his quae dolo et met. caus. — Richer. 4, 35 § 1411.*

(1136) *L. 1 § non alii 45 ff. de vi et vi arm.*

(1137) *D. L. 1 § 3 cum qui neque 26.*

(1138) *L. 1 in princ. et § 1 ff. de vi — Fabr. Cod. lib. 8 tit. 3 def. 44 in princ.*

(1139) *Fabr. Cod. lib. 8 tit. 3 def. 32.*

(1140) *L. 4 § quoties verus 43 ff. de vi etc.*

(1141) *L. Diligentes 5 princ. et §§ seqq. mandat.*

(1142) *L. 1 § et si quis ff. de vi et vi arm.*

(1143) *Sic tamen ut litis extimatione ab altero praestita, alter liberetur — L. 4 § quoties ff. de vi.*

(1144) *L. 3 § hoc interdictum ff. de vi.*

(1145) *L. 4 § Si quis a me ff. cod. — Oldend. class. 2 art. 10.*

(1146) *L. Idem est 3 § eum igitur 9 ff. h. tit.*

(1147) *Fab. Cod. lib. 8 tit. 3 def. 2.*

(1148) *L. Emilius 38 ff. de minor. — Fabr. Cod. lib. 5 tit. 3 def. 42.*

(1149) *Fabr. loc. prox. cit. def. 43.*

(1150) *Fabro Cod. lib. 8 tit. 3 def. 34 e 35.*

(1151) *L. Quod meo 18 ff. de acquir. possess. — L. Extat enim 13 ff. quod met. causs.*

(1152) *Fabr. Cod. 8, 3 def. 33, L. Nullus 55 ff. de reg. jur.*

(1153) *L. 1 § 1 ff. de vi arm.*

(1154) *L. Cum a te 7 ff. de vi et vi arm. — Menoch. recap. rem. 5 quaest. 13 — Vinn. instit. de interd. § 6 in comm. num. 6.*

(1155) *Cap. saep. de restit. spoliat. — Vinn. loc. prox. cit.*

(1156) *L. 1 § ult. et. L. seq., L. Si plures 9 ff. de vi etc.*

(1157) *L. Ex qua persona 149 de reg. jur. — Cap. ex literis 5 extra. decr. Greg. de reptor. — Richer. 18 § 207 et § 1422.*

(1158) *L. Non abs re Cod. unde vi — Vinn. lib. 4 tit. 45 § 6 n. 7.*

(1159) *L. 1 § quod autem ait praetor ff. de vi et vi.*

(1160) *L. 1 § ex die ff. L. Interdicto, leg. Si plures § dejectum ff. de vi et vi arm. — Voet 43, 46, 6.*

(1161) *L. pen. ff. de interd. — Cum interdictum unde vi annale sit, non secus ac alia pleraque interdicta — L. 1 princ. et § annus 39 ff. hoc tit. — Richer. 4, 53 § 4436.*

(1162) *L. 1 § 1 ff. de vi et arm. — L. 2 Cod. eod. — Leg. pen. ff. de interd.*

(1163) *L. Sicut in rem Cod. de praescript. 30 vel 40 annor.*

(1164) *Fabr. Cod. 8, 3, 34, 2 et seqq.*

(1165) *Vult. de interd. n. 59 — Oldend. ad interd. unde vi,*

(1166) *L. Invasor. s. cit. in Textu.*

(1167) *L. Meminerint. s. cit. ibid.*

(1168) *L. Si quis in tantum s. cit. ibid.*

(1169) *L. penult. Cod. unde vi.*

(1170) *L. fin. Cod. eod.*

(1171) *L. 1 et 2, Cod. si per vim etc.*

(1172) *L. fin. Cod. de praetor. pignor.*

(1173) *L. fin. Cod. de acquir. et retin. poss.*

(1174) *Cujac. parat. in Cod. — Menoch. de possess. — Vultej. jurisprud. lib. 2 cap. 21.*

(1175) *L. 11 § 10 et § fin., leg. 13 § 3, leg. 16 § 1 ff. quod vi aut clam.*

(1176) *L. 15 § 7, quod vi aut clam.*

(1177) *Oldendorp. class. 11 art. 10 — Roberti azioni pagina 153.*

(1178) *L. 13 § quod met. causs.*

Cicer. pro Sexto — Vim volumus extinguere? jus valeat necesse est; id est iudicia, quibus omne jus continetur: — iudicia displicent, aut nulla sunt? Vis dominetur necesse est.

Oldendorp. class. 2 art. 5 — Cujus verba ideo retuli, quod si ea mediteris, plus tibi sint utilitatis allatura, quam omnes commentarii, *ad intelligenda Praetorum, adversus vim interdicta.*

(1179) *L. Prohibere 3 § penult. ff. quod vi aut clam.*

(1180) *L. 1 § et parvi 2 ff. quod vi aut clam — L. 1 § 5 quid sit vis et seqq. — L. Prohibere 3 § 1 quod vi et clam.*

(1181) *D. L. 1 § sed et Aristo 8, et § ult. — L. Vim facit 20 ff. quod vi aut clam.*

(1182) *D. L. Prohibere 3 § penult. quod vi aut clam.*

(1183) *L. Servius ff. quod vi aut clam. Ne melioris conditionis sint stulti, quam periti — Voet et Richer. quod vi aut clam.*

(1184) *L. Aut qui aliter 5 — Quod vi aut clam — Voet et Richer. ubi sup.*

(1185) *D. L. Aut qui prox. cit. — Voet et Richer. ubi sup.*

- (1186) *L. Si is qui* 11 § *Interdictum* 5 ff. *quod vi aut clam*.
- (1187) *L. Si alius* 7 § *notavimus* 5 *et seqq.* — *L.* 8, 9, 10, 11 *in princ. ff. quod vi aut clam*.
- (1188) *L. Competit ff. quod vi aut clam*.
- (1189) *L. Quamquam* 12, *L. Interdictum* 19 ff. *eod.*
- (1190) *L. Aut qui aliter* 3 § *haec verba* 8 — *L.* 6 ff. *quod vi aut clam*; *et L. Semper* 15 § *hoc interdicto* 7 *e ff. eod.* — *Richeri* 4, 38 § 1564 — *Voet* 43, 24, 2.
- (1191) *L.* 1 *pr. et* § 1 ff. *quod vi aut clam* — *Voet* 43, 24 n. 1.
- (1192) *L. Semper* 15 § *hoc interdicto* 7 *et ff. eod.*
- (1193) *L. Semper* 15 *hoc interdictum. Et* 3, 4, 5, 6 *eod.*
- (1194) *L. ult. § Si stercus* 3 ff. *eod.*
- (1195) *L. Prohibere* 3 § *sed si promiserit* 2, 3 ff. *eod.*
- (1196) *L. Si alias* 7 § *plene* 7 ff. *eod.*
- (1197) *L. Aut qui aliter* 5 § *similiter* 12 ff. *eod.*
- (1198) *L.* 1 ff. *de op. nov. nunc.*
- (1199) *Duaren. de op. nov. nunc. cap. 6. Et in eundem, tit. ult. comm. cap. 1.*
- (1200) *Oldendorp. class. III act. 7 n. 1 — Roberti azioni p. 167.*

(1201) *Brunem. ad tit. Cod. de op. nov. nunc. n. 2, 3, 4.*
 Quo ipso haec lex derogat juri digestorum. — *Cujac. in parat. ff. de op. nov. nunc.* — *Roberti loc. cit. proxim.*

(1202) *L. 1 § 11 ff. de op. nov. nunc.*

(1203) *L. 5 § 2 ff. de op. nov. nunc.* — *L. 21 § 3 ff. eod. Bohemer. sect. 2 cap. 11 § 43.*

(1204) *L. 1 § ff. de op. nov. nunc.*

(1205) *D. L. 1 § 12.*

(1206) *L. 5 § 11 et 12 ff. eod.*

(1207) *L. 1 § 17 ff. eod.* — *Excipe le donne e i pupilli, cui si negava l'esercizio delle azioni popolari.* — *Leg. Mulieri ff. de prop. act. — et leg. 1 de pupill. 56.*

(1208) *L. 1 § 17 ff. eod.* — *Aut si quid contra leges edictave principum, quae admodum aedificiorum facta sunt fiat.*

(1209) *L. 1 § 9 — Leg. 3 § 3 — Leg. 5 § 6 ff. eod. — Leg. 6 § fin. ff. de servit. — Perez in Cod. de nov. op. nunc. n. 4 — Bohemer. sect. 2 cap. 11 § 44.*

(1210) *L. 1 § pen. ff. eod.*

(1211) *L. 1 § ult. ff. eod.* — *Richer. § 1497 — Forti p. 582. § 43.*

(1212) *L. In provinciali 3 § pen. ff. eod.* — *L. 1 § 1 ff. si ager vectigal.*

(1213) *L. Creditori 9 ff. eod.*

(1214) *Arg. leg. bona fides* 136 ff. *de reg. jur.* — Voet 39, 4, 3.

(1215) *L. Etsi satisfactionem* 7 § ult. ff. *cod.*

(1216) *L. De pupillo* 5 ff. *cod.*

(1217) *D. leg. 5 § qui procuratorio* 18 *et ult.* — *Et leg. 7 in princ.* ff. *cod.*

(1218) *L. In provinciali* 3 § pen. ff. *h. tit.* — *L. Si quis ante* 10 § 1 ff. *de acquir. poss.*

(1219) *L. Si pupillo* 5 § *si plurium* 6 ff. *h. tit.*

(1220) *Richer.* 4, 37, 1499 — *Forti delle nunc.* § 16.

(1221) Voet 39, 4 n. 4 *juxta med. vers. quod si socius*, dove ciò si nota espressamente; *praecipue in verbis — in quo utroque parographo.*

(1222) *L. 1 § opus novum* 11 ff. *de op. nov. nunc.*

(1223) *L. Non solum* 8 *princ.* ff. *cod.* — Voet 39, 4, 5 *in prin.*

(1224) *D. leg. 1 § sive autem* 14 ff. *cod.*

(1225) *L. De pupillo* 5 § *si quis ipsi* 7 ff. *cod.* — Voet 39, 4 num. 5.

(1226) *De Valent. lib. 2 tract. 1 cap. 1 n. 8.*

(1227) *L. De pupillo* 5 § *meminisse* 10 ff. *cod.* — Voet 39, 4 n. 2 *juxta fin.*

Dice l' *opposto*, Forti della nunciazione 17; ma sbaglia, e con lui sbaglia anco il Richeri 4 § 1437, parlando appunto della nunciazione per ictum Lapilli.

(1228) *L. De pupillo* 5 § 2, 3, 4 ff. eod. — Voet 39, 1 n. 6 — Richer. 4, 37 § 1502.

(1229) *D. leg. § si in pluribus* 16 — Richeri *ibid.* § 1502 — Voet *ibid.* n. 6.

(1230) *D. leg. 5 § qui nuntia* 15 — Voet *loc. cit.* n. 6.

(1231) *L. 8 § qui opus* 1 ff. de nov. op. nunc. et § sed ut eod. Richer. 4 § 1503 — Voet 39, 1 n. 6 vers. *consultum insuper nuncianti.*

(1232) Richeri 4 § 1500, dice il contrario — Ma è confutato dal Voet 39, 1 n. 5 vers. *si plures sint domini.*

(1233) *L. De pupillo* 5 § *si plurium res* 5 ff. eod. — Voet 39, 1, 5 — Richer. *loc. cit.* § 1500.

(1234) *L. 5 § 3 leg. 11 ff. eod.* — Zoes. ad Pand. lib. 39 tit. 1 e n. 89 p. 781 col. 2 — Forti pag. 583 § 18 — E quasichè la nunciazione si faccia all'opera stessa, essa è efficace ogni qualvolta sia stata fatta a chi è sul lavoro; sia esso operaio, padrone, commesso del padrone ec. ec.

(1235) Voet 39, 1 n. 6 vers. *de caetero non interest.*

(1236) *L. 1 § item nunciatio* 4 ff. eod.

(1237) *L. Eadem ratione* 2 ff. de feriis.

(1238) Voet 39, 1 n. 6 vers. *de caetero* — Richeri 4 § 1504.

(1239) *LL. sop. cit.*

(1240) *L. 1 § et post 9 ff. eod.*

(1241) *L. 1 pr. et § 7 e leg. 8 § 4 — L. 20 § 1 ff. de op. nov. nunc. — Cap. cum ex injuncto 2 de nov. op. nunc. — Voet n. 7 — Richer. § 1505 — Faber lib. 8 tit. 5 — Def. 2 n. 4 — Fachin. contr. lib. 8 cap. 44.*

(1242) *L. 1 § sed si is 7 ff. eodem. — Fachin. contr. lib. 8 cap. 45.*

(1243) *Arg. § ult. instit. de oblig. quae quasi ex delict. — Richer. 4 § 1508 — Gum opus novum facienti imputari possit, cur tales artifices operi faciendo destinaverit, qui domino factam nunciationem non significaverint.*

(1244) *Arg. leg. ut perfectius 2 Cod. de omni except. — Richer. § 1507.*

(1245) *Brunem. ad Cod. lib. 8 tit. 11 p. 478 — De Valent. lib. 2 tit. 1 cap. ult. n. 7 — Rot. Rom. recent. p. 19 t. 1 dec. 50 n. 4, 5 e 18 — Forti n. 26 e 27, e i citati.*

(1246) *L. 1 in princ. ff. eod.*

(1247) *L. Non solum 8 § ult. ff. eod.*

(1248) *L. ult. ff. eod.*

(1249) *D. L. ult. in fin. — Richer. § 1523.*

(1250) *Richer. § 1528 — Voet 39 tit. 1 § 11, De Valent.*

(1251) *Richer. § 1527 — Maxime quia emptor ab auctore actione empti consequi debet damna, quae forte passus sit ob rei vitium.*

(1252) *L. un. fere in fn. Cod. de op. nov. nunc. leg. 8 § 2 in fn. cod. § Sed hodie 2 instit. de satisd. (14, 14) — Richer. 4, 15 14.*

(1253) *L. Stipulatio 21 § 1 ff. h. tit. — L. un. in fn. C. h. tit. — Richer. § 1513.*

(1254) *L. De pupillo 5 § si is cui 47 — L. Praetor ait 10 deinde 9 h. tit.*

(1255) *L. Jure civili 24 ff. de cond. et dem. (35, 1).*

(1256) *L. 8 § pen. 6 ff. cod.*

(1257) *Voet lib. 39 tit. 1 n. 9 in princ. — Zoes. ad Pand. lib. 35 t. 1 n. 17 pag. 788 col. 2 — Richeri § 1521 — Checchè in proposito dica Voet loc. cit. in fn. citando Groenewegen ad leg. § 6 ff. h. tit.*

(1258) *L. 1 § inde quaeritur 10 ff. h. tit.*

(1259) *Voet 39, 1 n. 10 in princ.*

(1260) *L. un. § et verbo 2 ff. de remission. (43, 24 e 25).*

(1261) *L. un. ff. de remission.*

(1262) *L. 4 ff. de op. nov. nunc. sop. cit. § 1.*

(1263) *De Luca de servit. def. 7 n. 11 — Rot. Rom. in recent. p. 11 decis. 70 n. 3, 10 — Forti § 25.*

- (1264) *L. 1 § 7 ff. de nunc. nov. op.*
- (1265) *L. 8 § 7 ff. de op. nov. nunc.*
- (1266) *Donell. de jur. civ. lib. 45 cap. 46 § 30 p. 500*
t. 4 — Forti § 30.
- (1267) *L. Qui etiamsi 3 § opus quoque 3 ff. de alienat. judic. mut. causs. (n. 7).*
- (1268) *De Valentia lop. cit. lib. 2 tract. 4 cap. ult. n. 44.*
- (1269) *L. Praetoriale 7 § 1 ff. de damn. inf.*
- (1270) *Duaren. in tit. de op. nov. nunc. cap. 3 p. 680*
— L. 1 § 1 ff. de op. nov. nunc. — Illiger. ad Donnell. de jur. civ. lib. 45 cap. 46 § 2 pag. 479, not. 1 tom. 4.
- (1271) *L. 2 ff. hic — L. 7 pr. — L. 43 § 42 hic.*
- (1272) *Voet ff. lib. 39 tit. 2 n. 2 vers. non interest et ibi Text. alleg.*
- (1273) *L. Eorum 19 § 1 ff. de damn. inf.*
- (1274) *L. Fluminum 24 § sed ut ne 2 et seqq. ff. h. tit.*
- (1275) *Voet ff. lib. 39 tit. 2 n. 5 et Text. ibi alleg.*
- (1276) *L. 26 ff. hoc tit. de damn. inf.*
- (1277) *L. Damni infecti 48 ff. h. tit.*
- (1278) *L. Qui bona fide 43 § superficiariam 8 ff. hoc tit.*

(1279) *Leg. Quod de creditore* 44 ff. *cod.*

(1280) *D. L. 43 § vicinis* 5 ff. *cod.*

(1284) *L. Praetoris* 5 § *ult. ff. h. tit.*

(1282) *L. Emptor aedium* 38 ff. *h. tit.* — *V. Richeri § 1536.*

(1283) *L. Si finita* 15 § *si puteus* 40 — *L. Fluminum* 244 ff. *hoc tit.* — *Richer. 4, 1532.* — Si enim publicam laesionem respiceret, Principis potius, et magistratus, ad quos ea res pertinet, adiri debent — *Voet* 39, 2 § 2 *in fin.*

(1284) *D. L. 43 § vicinis* 5 et § *seq. ff. h. tit.*

(1285) *L. Inter* 20 ff. *h. tit.*

(1286) *L. 48 § ei cujus* 2 ff. *h. tit.* — *Voet* 39, 2 n. 3. — Si enim fructuarius sit, qui damnum metuit, aedes fructuarias reficiendi facultatem habet; sin proprietarius, cum fructuario actionem habet, ut is viri boni arbitrato fruatur; adeoque collapsura reficiat.

(1287) *L. Quod de creditore* 44 — *L. Qui bona* 13 § *sed ei* 9 ff. *h. tit. e Gothofredo in not. ad d. leg. 43 § 9* — *Voet* 39, 2 n. 4 *in princ.*

(1288) *L. 43 § si quis juxta* 7 ff. *h. tit.*

(1289) *L. Si aedibus meis* 32 ff. *h. tit.*

(1290) *L. Inter quos* 39 — *L. Ex damni* 40 § *quotiens* 4 ff. *h. tit.* — *Voet* 39, 2 n. 4.

(1294) *L. Emptor aedium.* 28 ff. *h. tit.*

(1292) *L. Damni infecti* 18 § *venditorem* 8 et seqq. ff. h. tit. — V. anche la *L.* 38 ff. cod.

(1293) *L. Qui bona fide* 13 prin. h. tit. — Arg. *L. Bona fides* 436 ff. de reg. jur.

(1294) *L. Plures* 27 — *L. Ex damni* 40 ff. h. tit.

(1295) *L. Inter quos* 39 § 1 ff. h. tit.

(1296) *L. Inter* 20 ff. h. tit.

(1297) *L. Damni infecti* 30 princ. et § 4 et 2 ff. h. tit.

(1298) *L. Hoc amplius* 9 § pen. et ult. — Et *L. sequent.* ff. hoc tit.

(1299) *D. L. Hoc amplius* 9 § sup. et ult. et *L.* 40 seq. ibid. — Voet in Pand. lib. 39 tit. 2, 4, 6 juxta med.

(1300) *L. Hoc amplius* 9 sop. cit. § pen. et ult. — *L.* 10 ff. h. tit.

(1301) *L. Dies* 4 § hoc autem 8 ff. h. tit. — Richer. 1550, 1551.

(1302) *L. Si finita* 15 § sive 1 ff. h. tit.

(1303) *L. Si finita* 45 princ. ff. h. tit.

(1304) *L. Si finita* 15 § ex hoc edicto 11 § h. tit. — *L.* 15 sop. cit. § sed si 13.

(1305) *D. L. Si finita* 15 § si quis autem 20 ff. h. tit. — *L. Possideri* 3 § ult. ff. de acquir. possess. (41, 2).

(1306) *L. Praetor ait. 7 ff. h. tit.*

(1307) *L. Si finita 15 § ubi autem 23 ff. h. tit.*

(1308) *L. Praetoris officium. 5 ff. h. tit. — L. Possideri 3 § ult. ff. de acquir. poss. (41, 2) — Richer. § 1544. « Plane in possessionem ita missus justum habet titulum, nec in mala fide possidere intelligitur, cum auctore Praetore, ideoque juste possideat. » L. Juste ff. de acquir. possess.*

(1309) *Voet 89, 2 n. 12 in med.*

(1310) *Richer. 4 § 1546.*

(1311) *L. Praetor ait 7 — L. Hoc amplius 9 § pen. et ult. L. Qui bona fide 13 ff. h. tit.*

(1312) *D. L. 7 in princ. ff. h. tit. — Richeri 4 § 1552.*

(1313) *Richeri 4 § 1552.*

(1314) *Berthelot presso Dupin nelle sue note all'Eineccio Recit. juris § 1125 tit. de act. — Roberti prefazione p. XII e XIII.*

(1315) *Fabr. instit.*

(1316) *Tes. del For. T. 24 dec. 32 n. 4.*

(1317) *Tiraquell. de nobilit. cap. 30 n. 7 — Peregrin. cons. 111 n. 3 lib. 3 et ibi cit. — Gaill. obs. cap. 43 lib. 4 n. 6, 7 e 8 — De Luca Relat. Rom. Cur. disc. 46 n. 97 e 98.*

De Luca Doct. Volgare t. 4 lib. 45 cap. 44 n. 43 e segg.

« Ivi » Essendosi dunque accennato non fuori del proposito qualche cosa circa l'uso della Toga, e quali siano que' togati, i quali per l'uso del parlare vengano sotto il

« nome di Curiali, e venendo alle loro diverse specie, per quei
 « che appartiene ai curiali causidici, cioè Avvocati, Procura-
 « ratori e Sollecitatori (parlando di coloro, i quali puramente
 « esercitano la loro professione col dovuto decoro e puntua-
 « lità), pare che lo stile della Curia Romana sia singolare, e
 « diverso dagli altri. — Attesochè forse in tutte le altre città
 « e parti del nostro mondo civile comunicabile, il quale viva
 « con l'uso delle leggi civili e canoniche, e che osservi la
 « loro tela giudiziaria nella cognizione delle cause, con l'in-
 « tervento di questi operai, la principale direzione e cura
 « delle cause nel principio, mezzo e fine del processo spetta
 « agli Avvocati; ai quali però conviene il titolo di padroni
 « delle cause, mentre da essi si formano le prime petizioni,
 « le quali (secondo la diversità de' paesi e de' Tribunali) hanno
 « tanti diversi vocaboli accennati nel capitolo duodecimo della
 « pratica civile; cioè di libello, o di comparsa, o di suppli-
 « ca, o di commissione, o di monitorio e simili; ed esse for-
 « mano parimente li articoli per le prove, e fanno tutte le
 « altre istanze, o risposte, o repliche, e tutti li altri atti fino
 « alla totale compilazione del processo. E quando questa sia
 « seguita, li Avvocati ancora studiano i processi, e portano le
 « ragioni de' clienti, così in fatto come in *jure*; sicchè i Pro-
 « curatori si possono dire nudi ministri, ovvero aiutanti piut-
 « tosto meccanici degli Avvocati, e nel far eseguire le citazioni
 « e nell'indurre i testimoni, o ritrovare le scritture, e nel
 « fare altre diligenze; ed anche alle volte nello studiare il
 « processo per facilitare lo studio del medesimo processo agli
 « Avvocati, con indicargli i fogli delle scritture e degli atti
 « più importanti, con altre diligenze simili. Che all'incontro
 « nella Curia, tutte le suddette ed altre parti dei Procura-
 « tori si fanno dai sollecitatori, e tutte quelle parti le quali
 « come sopra si facciano dagli Avvocati, si fanno dai Pro-
 « curatori, ai quali però per lo stile della medesima Curia, e
 « non agli Avvocati conviene il titolo di padroni delle cause
 « (*Tes. del For. T. 24 dec. 32*); per lo che li scrittori

« comunemente fermano, che lo stesso voglia dire procuratore
 « nella Curia, che avvocato nelle altre parti. E quindi pa-
 « rimente nasce, che nella Curia l'ufficio del Procuratore sia
 « nobile, e convenga ad ogni persona, anche di qualificata
 « e generosa nobiltà, senza che in modo alcuno vi cada quel
 « dubbio, il quale sopra quest'ufficio cade negli altri paesi,
 « per quel che se ne legge scritto appresso diversi autori.
 « Che però questa persona dell'avvocato, nella Curia resta sin-
 « golare; cioè che sia di un puro giureconsulto rispondente
 « *de jure* per la comprovazione di que'motivi, i quali si pro-
 « movono dal Procuratore, secondo i presupposti fattigli dal
 « medesimo; sicchè li avvocati non vedono i processi, nè
 « s'ingeriscono in quelle cose, le quali riguardino il fatto;
 « e per conseguenza restano totalmente esenti da ogni peri-
 « colo di bugia, ovvero di calunnia; onde quest'ufficio si
 « potrebbe forse esercitare da ogni religioso di stretta e ri-
 « formata religione, per quel che più distintamente se n'è
 « accennato nei capitoli ottavo e nono della pratica civile.
 « E da ciò nasce l'opposto di quel che sia nelle altre Corti,
 « e Città; cioè che altrove maggiore sia il numero degli av-
 « vocati che dei procuratori; e all'incontro nella curia di gran
 « lunga è maggiore il numero dei procuratori, e molto po-
 « co quello degli avvocati. Attesochè in ogni cento cause
 « difficilmente li avvocati ne sono adoperati in dieci, trat-
 « tandosi la maggior parte dai procuratori, i quali per lo più
 « sono professori e dotti, anche abili alla professione dell'av-
 « vocato, quando vogliano esercitarla. »

(1318) *Groenewegen ad tit. ff. de pop. act. cit. dal Voet eodem tit. — Pini, legislazione rurale p. 377. App. 3.º*

(1319) *L. Mulieri 6 ff. de pop. act.*

(1320) *L. Qui populari 5 ff. eod.*

(1321) *L. 1 ff. de pop. act.* « ibi » Quibus jus populi defenditur.

(1322) *C. di proc. art. 562.*

(1323) *C. di P. art. . . . — Curasson comp. des jug. de paix t. 2, 87 bis vers.* Pour savoir si les habitans *uti singuli* peuvent faire valoir etc. — In quanto alla regola, « in iis quae sunt juris publici, vel de regalibus, non datur « *possessorium sine titulo* » ; non meno che quanto al privilegio delle Pubbliche Amministrazioni di non litigare « *manibus vacuis, neque patiendi interdicta possessoria*; » Ved. *De Luca de regal. disc. 438 per tot.*

(1324) *V. sup. Int. de operibus aut locis publicis etc.*

(1325) *V. sup. Int. de itiner. et via publica.*

(1326) *Int. de fluminibus.*

(1327) *De ripis.*

(1328) *De loco publico fruendo.*

(1329) *De aqua publica.*

(1330) *De cloaca.*

(1331) *De Praetoriis.*

(1332) *L. Praescriptio temporis 6 Cod. de oper. publ. — Gothofred. ad dict. leg. in vers. contra* «contra ornatum urbanum aedificare non permittitur. »

(1333) *L. Praescriptio temporis — L. cit. de op. publ. — L.*

9. — *L. 45 ff. de usucap. — Gothofred. in d. L. Praescriptio verb. temporis* « Praescriptione ulla temporis defendi non potest, qui ita aedificavit in loco publico.

(1334) *Curasson op. cit. p. 117 e p. 150 e segg. t. 2.*

(1335) *Ann. 49, 2, 1045.*

(1336) *Curasson comp. des juges de paix t. 2 p. 269*
« Mais si, au contraire, le particulier . . . »

(1337) *C. di Cassazione nella causa Comunità di Trequanda Ann. 46, 4, 842.*

(1338) *Roberti azioni e eccezioni p. 174.*

(1339) *Parte 2 tit. 2 art. 523 e segg.*

(1340) *Garnier des actions possess. p. 458 col. 2 § nous avons vu pag. 8 e 11.*

(1341) *Florent. ripae muniendae av. Bizzarrini 30 Settembre 1750. E il motivo Mormorai del 7 Luglio 1745 — Fierli del danno dato pag. 88 in fin. e pag. 89 in princ. ec. Nota 27. Ved. però l'Art. 523. L. di Proc. che la nunciazione concede a chiunque, si creda in danno per l'opera altrui: quindi anco a quelli, che per G. Romano non potean nunciare. Vedasi al proposito la Dec. 6 t. 36 Tes. del for.*

(1342) *Roberti azioni pag. 458.*

(1343) *Voet lib. 43 Dig. tit. 48.*

(1344) *Fierli del danno dato p. 123 e la nota.*

(1345) *Fierli loc. cit. nota 26 p. 131.*

(1346) *Fierli loc. cit. nota 26 p. 131 vers. gli alberi nel confine.*

(1347) Questo rimedio interdittale non va scambiato con la diversa azione « personale in rem scripta » denominata « ad exhibendum », che è preparatoria alla rivendicazione. *Roberti azioni p. 109 e segg.*

(1348) *Roberti azioni p. 154 § oggi di tutte.*

(1349) *L. 18 Ag. 1814 art. 3.*

(1350) *Bohemer. sect. 2 cap. 3 § 64, et in nota — Roberti azioni p. 148.*

(1351) *Roberti azioni p. 157.*

(1352) *Roberti loc. cit.*

(1353) *Roberti pag. 455 e li art. 645, 932 e 938 delle LL. civ. del regno di Napoli da lui esaminati.*

(1354) *L. 23 ff. de acquir. vel omitt. possess. — Tiraquell. in tract. Le mort saisit le vif — Tertia declar. praef. n. 2 pag. mihi 486 vers. Ego vero constanter.*

(1355) *Steph. Garon. de contin. possess. defunct. in haerede praelud. 2.*

(1356) *Garon. loc. cit. « Non tamen uniformiter statuerunt. »*

(1357) *Garon. praelect. 2 pag. 23 n. 5 vers. Caeterum quod sit correctorium.*

(1358) *Pandette francesi vol. 6 pag. 130 § 85.*

(1359) *Tit. 1 cap. 1 art. 724.*

(1360) *Art. 1006.*

(1361) *Art. 1008.*

(1362) *Art. 1 della L. 18 Agosto 1811.*

(1363) *L. sop. cit. art. 3.*

(1364) Così ragionava lo stesso Bigot Preamenu nei motivi del tit. 2 lib. 3 C. N. § coloro i quali.

(1365) *Azioni pag. 154.*

(1366) *Garnier act. poss. p. 4.*

(1367) *Vinn. in § adipsendae 3 de interd. in comment. n. 4 juxta fin. « Succedenti autem ab intestato hoc remedium non « datur. »*

(1368) *Vinn. loc. proxime cit. « Est et aliud remedium « possessorium haeredibus propositum. Sed scriptis tantum, « constitutione », L. ult. C. de edict. div. Adrian. toll.*

(1369) *C. R. di Firenze in causa Melani e Mastiani-Brunacci, ann. IV, 2, 945 e segg.*

(1370) *C. R. di Firenze in causa Becucci e Alli-Maccarani*

ann. IX, 2, 453. — E nella causa Ceccherini e Galardi, *ann. XV, 2, 243 e segg.*

(1371) *L. ult. Cod. de pact. pign. et leg. commiss.* — *Ann. 7 p. 2 col. 363.*

(1372) *L. 4 Cod. de distr. pign.* — *Ann. 4, 2, 165* — *Mangil. de subast. quaest. 92 n. 3* — *Ab Eccl. obs. 136 n. 3* — *Richer. lib. 3 tit. 14 § 1488.*

(1373) *Ann. 7, 2, 363.*

(1374) *Montelatici instit. tit. 1 pag. 442.*

(1375) *Roberti azioni pag. 460, Tes. del Fór. t. 7 dec. 19 n. 45.*

(1376) *Art. 562.*

(1377) *Romagnosi giurispr. teorica. § 2910 vol. 3 p. 2.*

(1378) *Romagnosi loc. cit. § 2914.*

(1379) *Romagnosi ibid.*

(1380) *L. 4 § 4 ff. uti possid. — L. 43 tit. 17.*

(1381) *Art. 562.*

(1382) *V. sopra dopo la nota 1075.*

(1383) *L'interdetto « de itinere actusque privato »* ed altri congeneri da noi descritti (*V. Testo alla nota 908-909.*) costituiscono queste speciali diramazioni della « *retinende.* »

(1384) Come le servitù personali dell'usufrutto e dell'uso, *L. ult. ff. uti possid.* (43, 17), e generalmente tutte le prediali, *Voet tit. ff. uti possid. num. 4. — Leg. ult. ff. de servitut.* (8, 1).

(1385) *Voet L. prox. cit. in fin. — Faber in Cod. tit. uti possid. def. ult.*

(1386) *Art. 4124 Cod. di proced.*

(1387) *Carou. act. possess. n. 259 — Toullier t. 3 n. 629. — Troplong prescript. n. 857 — Cass. Franc. 15 Aprile 1822 in causa Lemoigné C. Lesdôs-Leporte.*

(1388) *Tes. ined. t. 3 dec. 15. — Alleg. Vanni (1829) in causa Leoli e Tinagli a p. 47 e segg., Cass. di Francia 23 Novembre 1808.*

(1389) *Cass. 23 Novembre 1808 — 23 Marzo 1812 — 3 Giugno 1835. — Non così quando la servitù continua non apparente fosse fondata in un titolo espresso. V. J. du Pal. Indice V. Action possess. num. 300.*

(1390) *Belime n. 265 — V. i cit. nell'ind. J. du Pal. act. possess. n. 238.*

(1391) *J. du Pal. Ind. act. possess. n. 214 e segg.*

(1392) *Duranton t. 3 n. 513 — Toullier t. 3 n. 418 e segg.*

(1393) *Brux. cass. 18 Novembre 1839 — Proudhon usufruit n. 1265 — Boitard art. 23, C. di proc. t. 2 p. 98.*

(1394) *Garnier act. possess. pag. 433 — Potkier possess.*

n. 416 — Da vedersi contro *Carou act. possess. n. 202 e segg.*

(1395) *Cass. di Francia 26 Giugno 1822 — Garnier act. possess. p. 433.*

(1396) *Garnier loc. cit. p. 134 vers. nous croyons.*

(1397)

(1398) *L. 3 § 2 ff. de acquir. rer. domin. — L. 3 § 45 de acquir. vel amitt. possess. et § 43 et 16 — Domat leg. civ. lib. 3 tit. 7 sect. 1 n. 7 — Montelatici instit. tom. 4 pag. 442 — Tes. del For. t. 9 decis. 19 n. 1 e 5.*

(1399) *Florent. reivindic. 9 Settembre 1806 cor. Puccini rel. n. 29.*

(1400) *C. di P. art. 562 — Ann. 2, 4, 523.*

(1401) *C. di proc. francese art. 23 Cass. 16 Marzo 1834 — V. la Discussione in opposto senso su questo art. 23 presso Grenier p. 86, Belime n. 348, Curoc. n. 696 — E Curasson compet. t. 2 p. 68.*

(1402) *L. 1 § 39 ff. de vi et vi armata.*

(1403) *L. 1 § 39 ff. de vi et vi armata — C. di proc. art. 562 — Ann. 9, 2, 1235.*

(1404) *Touiller t. 44 n. 127.*

(1405) *Cassazione di Francia 42 Ottobre 1814 — C. R. di Pau 17 Giugno 1817 e Cass. 10 Luglio 1821 — Garnier*

act. possess. p. 4 ch. 2 p. 39, 40 — Curasson compèt. tom. 2 p. 75 n. 6.

(1406) *Curasson compèt. t. 2 p. 78 n. 4, Garnier act. possess. p. 1 ch. 2 p. 44 — In opposto Pigeau comm. post hunec. t. 1 p. 54 — Ann. 9, 2, 1235 — C. di proc. civ. artic. 1129.*

(1407) *Rodier sur l'art. 1 tit. 18 Ord. de 1667 quæst. 5 — Curasson compèt. t. 2 p. 79 n. 5.*

(1408) *Cass. di Francia 20 Gennaio 1824, C. Caroillon, Ann. 9, 2, 1235, 1236 — Vedasi però Curasson compèt. t. 2 p. 80 n. 7.*

(1409) *Art. 562, « Le azioni possessorie non possono tranne esercitarsi, se non da quelli, i quali, o direttamente o per mezzo dei loro autori godevano il fondo con titolo, « che non fosse precario nel tempo immediatamente precedente « all'atto della turbazione . . . che ha dato causa al giudizio, » Tes. t. 40 dec. 40 n. 7. — E t. 22 dec. 42 ann. II, 1, 523.*

(1410) *L. 4 ff. de præcario.*

(1411) *Vazeille prescription n. 122.*

(1412) *Vazeille loc. cit. n. 124.*

(1413) *Garnier act. possess. p. 4 chap. 3 p. 48.*

(1414) *Pag. 48 sop. cit.*

(1415) *Rot. Rom. in recent. par. 3 dec. 315.*

(1416) *Tes. l. 36 decis. 55 n. 1* — *E tom. 17 decis. 41 n. 10* — *Ann. IV, 2, 428.*

(1417) *Ann. IV, 2, 428.*

(1418) *Tes. t. 12 dec. 34 n. 78* — *E t. 22 decis. 42 num. 40.*

(1419) *Tes. t. 1 decis. 35 n. 4* — *E t. 37 decis. 40 n. 3.*

(1420) *Rot. Rom. p. 15 rec. decis. 24 n. 4 e 7* — *Ansaldo de commerc. dis. 99 n. 4.*

(1421) *Rot. in recent. p. 16 dec. 299 n. 1 e 2.*

(1422) *Gratian. dis. 796 n. 39.*

(1423) *Smyrnen. seu Liburnen. pign. et hypoth. 15 Settembre 1767 av. Marchi §§ 35 e 67.*

(1424) *Bonfin. decis. 59 n. 13.*

(1425) *Alleg. Copei (1820) in Causa Popolo di Castell'Azara e Sforza-Casartini p. 18.*

(1426) *Capoquadri (1822) allegaz. in causa Paulini e Gerini p. 5.*

(1427) *L. 4 ff. de itin. act. priv., Menoch. de retin. remed. 5 n. 38* — *Vanni alleg. cit. in causa Leoli e Tinagli p. 19.*

(1428) *Potier mandat. n. 150 e segg. — J. du Pal. act. possess. n. 440.*

(1429) *J. du Pal. ibid. n. 442, 43.*

(1430) *Ibid.* n. 449 — *Garnier act. possess. p. 155* — *C. N. art. 1576*.

(1431) *C. N. art. 25* — *E 18 C. pen.* — *Garnier act. poss. p. 153*.

(1432) *Garnier ibid.* — *Cod. di proc. tosc. art. 14 e 16*.

(1433) *L.*

(1434) *C. N. art. 4166*.

(1435) *Garnier p. 152*.

(1436) *L. 18 Ag. 1814 art. 3 V. sopra alla nota 1349*.

(1437) *C. N. art. 803, 804, 813, 814* — *Garnier p. 152*.

(1438) *C. N. art. 1856, 57, 58, 59*.

(1439) *Garnier p. 154*.

(1440) *C. di proc. tosc. art. 17* — *Garnier p. 154*.

(1441) *C. di P. sudd. art. 9* — *Garnier p. 154*.

(1441. 2.º) Se si tratta infatti di atto meramente conservatorio, e impeditivo di una decadenza o di un imminente danno, e pregiudizio, può quello farsi validamente dall'incapace, anco in precedenza della necessaria autorizzazione. V. *Vazeille prescription ch. 5, n. 198*. Che cita a conferma *D'Argentre Bretagne art. 104, 427, 459* — *Troplong prescription t. 2 n. 599* — *Thomines Desmazure instruct. prélim. n. 8* — *Carrè procéd. t. 3 art. 1032, nota 3405* — *Berriat procéd. p. 468, nota 18, Garnier act. poss. p. 154*.

(1442) Vedasi a conferma *Cassazione di Francia* 28 *Brumajo anno XIV, 7 Dicembre 1849, 40 Marzo 1829, 8 Febbraio 1837* (1837 t. 2 p. 404), e le note del compilatore del *Giornale di Palazzo* ivi sottoposte — L' autorizzazione avuta in Appello però non convalida il giudizio di prima istanza — *Merlin rept. V. Commune d'Habit § 7* — Et *Besançon 22 Dicembre 1808* — E la mancanza di autorizzazione può esser anco la prima volta allegata in Cassazione — *Bioche, V. Commune n. 27* — Neppur l' autorizzazione avuta a potere ricorrere in Cassazione, può convalidare però i giudizi precedenti. *Cass. 42 Frim. an. 40.*

(1443) *Bordeaux 44 Genn. 1834 — Liege 40 (o 27) Luglio 1825 — Garnier Chemins p. 564 et segg.*

Si noti però che la Cassazione francese 23 Febbraio 1825 ha dichiarato che, « des particuliers n'ont pas qualité pour »
« réclamer *uti singuli* la jouissance d'un chemin à l'usage »
« des habitans de la commune, dont il prétendent qu'un par- »
« ticulier s'est endûment emparé. »

(1444) *Favard rep. v. complainte — Cass. 40 Novembre 1849 — Cass. 46 Maggio 1820.*

(1445) *Garnier p. 452.*

(1446) *C. Nap. art. 482 — E art. 125 e 429 — Garnier p. 452 — De Moly traité des absens.*

(1447) *Cass. 49 Novembre 1828 — E 45 Luglio 1834.*

(1448) *Menoch. de recuper. in praelud. n. 24.*

(1449) *Budeo loc. cit. — Ex supradictis actis (ut opinor) apparet vindiciarum, Item eam esse qua controversae rei possessionem fiduciariam petimus interea dum lis de re ipsa aut*

dè possessione disceptatur, quam recredientiam dicimus. . . .
(con quel che segue a conferma).

Pratica legale secondo la ragion comune, li usi del Fóro e le costituzioni di S. M. Sarda tom. 3 tit. 48 § 7. « Le voci « di *sommarissimo, sommario e plenario*, non si trovano, nè « nel Digesto, nè nel Codice; ma sono state introdotte nel Fóro « dal prammatici. » •

(1450) *Heinecc. ad Vinn. instit. lib. 4 tit. 45 § 2.* « Et hoc « *possessorium summarissimum* male vulgo comparant interdi- « cto uti possidetis; cum tamen in illo, non ut in hoc discepte- « tur *de qualitate* possessionis, vi ne quis possideat, aut clam « nec praecario, sed tantum quaeratur quis jam in praesenti « possideat. »

(1451) *Heinecc. elem. jur. lib. 4 tit. 45 § 4306* « Fre- « quantissima hodie sunt haec interdicta in foro, vocantur- « que remedia possessoria, et fere mandatis, et sine clausula « expediuntur. . . . Dividuntur tamen haec remedia in *sum-* « *marius* quod vocant, et *ordinarium*, inter quae hoc obser- « vatur discrimen: 1.^o Quod in *summario de novissima* et mo- « mentanea possessione, in *ordinario de antiquiore* discepta- « tur; 2.^o Quod in illo non quaeritur an quis possideat *vi*, « *clam*, aut *praecario*, sed an *quiete* possideat, in hoc vero, « ad qualitatem possessionis attenditur. »

(1452) Ciò spiegano *Gaill. obs. 7 lib. 4 — Strick. t. 44 disp. 43 cap. 3 — E t. 2 disp. 19 cap. 2.*

Adde *De Luca de judic. dis. 44 n. 75 et seqq.*

(1453) *C. di P. Fr. art. 23.* « Le azioni possessorie non « saranno ricevibili, se non quando siano formate dentro « l'anno dalla turbativa, da coloro che da un anno almeno « erano nel pacifico possesso da loro medesimi, e per mezzo « di loro aventi causa, a titolo non precario. »

(1454) Come già osservammo superiormente al suo luogo, l'altro interdetto della *adipiscenda* non era in pratica da lungo tempo, nell'antico uso. *Cujac. ad tit. Cod. unde vi.* «Adipiscenda non sunt in usu, sed retinendae tantum, et recuperandae.»

(1455) *Post. de manut. obs.* 42 n. 24 — *Rot. Rom. eand. decis.* 646 n. 37.

(1456) *Lancelot. de attent. p.* 3 cap. 24 p. 19 n. 4 — *Post. obs.* 42 n. 4 — *Rot. penes Eum decis.* 245 n. 34 — *Addit. ad Gregor. dec.* 283 n. 8 — *Seraphin. decis.* 4278 n. 1 et 4 — *Bich. dec.* 210 n. 29, 30 — *Cerro dec.* 224 n. 5 — *Et in Nuperrim. t.* 1 *decis.* 428 n. 7 et 8.

(1457) *Surd. dec.* 477 vers. *tunc etiam* — *Rot. Rom. in recent. p.* 4 t. 2 *decis.* 404 n. 44 — *Rot. nostr. in Ficticlen. seu Sanct. Cruc. praet. servit.* 21 Luglio 1789 cor. *Pardini n.* 2 — *Et in Pistor. servit. itin. av. Olivelli, Arrighi e Vernaccini* 16 Maggio 1793 § *provato vers. Di qui ne succede* — (*Sordi Alleg.* (1816) in causa *Zondadari e Da Montalvo p.* 7, 8, 9).

(1458) *De Luca de servit. disc.* 95 n. 3.

(1459) *De Luca loc. cit.* — *Rot. nostr. in Thes. Ombros. t.* 40 *decis.* 45 n. 3 vers. *Non è parimente* (*Tes. del Fôr. t.* 42 *dec.* 34 n. 78).

(1460) *Post. de manut. obs.* 40 n. 15 — *Seraphin. decis.* 4460 n. 5 — *Et recent. p.* 16 *decis.* 50 n. 2 — *Et in Nuperrim. t.* 4 *decis.* 428 n. 12.

(1461) *Post. obs.* 46 n. 20 e 21 et *decis.* 44 n. 15 p. 49 *recent.* — *et p.* 48 *dec.* 623 n. 26 — *Boecat. de interd. uti possid. cap.* 3 n. 4 et 17.

(1462) *Celso decs.* 409 num. 2 — *Rot. ad De Luca sup. mat. de servit. decs.* 9 n. 3.

(1463) *Palm. jun. t. I. alleg.* 20 n. 44, *Tes. t.* 42 *decs.* 31 n. 43.

(1464) *Palma jun. alleg.* 447 n. 9 — *Montelatici instit. t. 2 de possessione p.* 246. — « Cum praedo etiā sit interim in « possessione manutenendus, nisi de violenta, injusta, clan- « destina, seu praecaria possessione liquido constaret, et in- « continenti appareret. »

(1465) *Strick. oper. t. 4 disp.* 19 *cap.* 2 n. 246 *et seqq.* « Et « eum quem naturaliter in possessione constitutum videt iudex, « interim, donec de plenario possessorio constiterit, vigore il- « lius interdicti defendit. — *Menoch.* — Hinc haec mera « sententia interlocutoria est, per quam alteri parti nec in « proprietate, nec in possessione ordinario possessorio evin- « cenda, praejudicium contigit. » *Covarr. pract. quaest. cap.* 47 n. 1, 2.

(1466) Infatti la *Decis.* 55 t. 36 del *Tes. del Fér. Toscano* dice a chiare lettere, che per ottenere la manutenzione di che negli art. 564 e segg. del Codice di procedura, li atti possessorii debbono non essere violenti, non clandestini, non a titolo precario.

(1467) È in questo senso che potè dirsi dalla *Bononien. manutent. ac refect. aquaeduct. seu canalis* 23 Marzo 1716 *cor. Semproni*, che nel sommarissimo possessorio non deve cercarsi se il possesso sia precario o clandestino, violento o giusto, o sivero ingiusto, essendo meglio che il possessore di mero fatto sia mantenuto nel suo possesso sebbene ingiusto, di quello che si conceda all'altro un vizioso ingresso.

(1468) *Ann. XI 2 col. 788.*

(1469) Teoria delle azioni proposta dalla Corte di Cassazione francese art. 28: « L'azione tendente ad ottenere provvisoriamente il possesso di un immobile, o di un diritto immobiliare, è necessariamente accessorio di un'azione *petitoria*: non si può domandare la provvisoria che al giudice del merito della causa . . . »

Art. 29. « Quest'azione *incidente* non è ammissibile...

(1470) *Post. de manut. obs. 79 n. 3 e 9 — Palma nep. alleg. 84 n. 3.* Ubi quod de jure communi iudex in hac materia *ex proprio officio* possit absque alicujus Partis instantia, et ad effectum ut scandala cessent, hujusmodi *praecepta* committere, et etiam *sequestrare possessionem* rei de qua est controversia, eamque *ad se avocare*.

Fierli del danno dato p. 49, 50; « L'altro rimedio civile possessorio il più usato e il più vantaggioso, è quello che chiamasi il *sommarissimo* giudizio di manutenzione, ed in questo si procede sommariamente, *senza strepito e figura di giudizio*, cominciandosi anche dai precetti di non turbare, ai quali rispondendo il precettato, e pretendendo anche esso di possedere, si risolvono *in semplici citazioni*, e il giudice conosce sommariamente del possesso di ciascuna delle parti, e concede a chi compete di ragione la manutenzione, quale può anche domandarsi *principalmente*, *ciò la parte, senza precetti.* » *Ved. i citati in nota dal Fierli ibid.*

(1471) Che il sommarissimo *Pretoriale* non sia propriamente un giudizio possessorio, ma una intromissione della giudiziaria autorità in linea soltanto di polizia e di *buon governo*, appare evidente a chi consideri il fine e li effetti della proposta di questo rimedio straordinario.

Palma nep. alleg. 82 n. 25: « ibi » Quia in eo (sum-

« marissimo) *non inducitur lis, sed est quoddam remedium*
 « *extraordinarium* ne lite pendente super possessione vel pro-
 « prietate partes veniant ad arma se invicem turbando, vel
 « ne ea quae est in possessione ab alia molestetur, et sic
 « consideratur *ut aliquid diversum a lite principali mota vel*
 « *movenda, Cagnol.* Et ideo Statutum loquens de liti-
 « bus *movendis*, non habet locum in *possessorio summarissi-*
 « *mo* ut per Bars. . . »

E al n.º 77: « ibi » In *possessorio summarissimo*, qui
 « praeceptum transmittit *dicitur reus*, et non actor licet pri-
 « mus sit ad movendum iudicium; cum attendatur originalis
 « natura causae, et non accidentalis qualis est petitio et ci-
 « tatio. »

(1472) *Ann. XI, 2, 788*: « ibi » Considerando, che trat-
 « tandosi per le cose sopravvertite di una causa di posses-
 « sorio summarissimo, di una causa cioè di denunzia delle
 « turbative, di violata inibitoria, e di attentati, non era da
 « dubitarsi che la di lei cognizione fosse di *esclusiva com-*
 « petenza del giudice minore locale in ordine all' art. 43 §
 « 1 del Motuproprio del 2 Agosto 1838; e all' art. 47 delle
 « Dichiarazioni e Istruzioni, ed alla relativa giurisprudenza
 « della stessa Corte Suprema di Cassazione, *Annal. di Giu-*
 « *risprud. vol. 7. p. 1 col. 285.* »

(1473) *Fontanell. decis. 184, 185, 186 e 187 per tot. —*
Ann. IV, 1, 35-36 — VIII, 2, 161 — IX, 2, 128.

(1474) *Belime de la possession § 396.*

(1475) *Ann. IX 2, 1333*: « ibi » Nè per questo che dal
 « motivi della sentenza apparisca aver il giudice minore ap-
 « profondito un tale esame più di quello che forse richie-
 « deva la natura del giudizio, può dirsi che abbia ecceduti
 « i limiti della sua competenza, quando poi è certo che nella

« parte *dispositiva* si è limitato a statuire sulla reclamata « manutenzione in possesso. »

(1476) *Allogradi lib. 2 cons. 97 n. 1 e segg. — Rot. ap. Gensel. dec. 55 n. 59 — Palma nep. alleg. 37 n. 2.*

(1477) *Cass. ann. IX, 4, 242* — ove è stabilito, che anco la semplice innovazione sul *modo* e sull'*uso* di un certo *diritto*, benchè senza alcuna alterazione del possesso dell'utente, costituisce quella *turbativa* per cui può procedersi *nel sommarissimo possessorio* a fin d'ottenere, che restituite siano le cose nel primiero stato.

(1478) *Allograd. loc. prox. cit. n. 111 et 112, Palma alleg. 37 n. 12.* « Quidquid sit in rebus corporalibus, in juris rebus incorporalibus, quales sunt servitutes, attenditur magis causa universalis quasi possessionis, quam ipsi actus ad exercitium adducti, ut per *Giovagnon*. . . . »

(1479) A questo proposito giova ricordare; che la sommarissima manutenzione non suole estendersi giammai, « ultra limites possessionis », quando si tratta di cose *corporali*; non quando si tratta di cose o beni *incorporali*, come il possesso o quasi possesso delle servitù. *Thuse. lit. P concl. 422 n. 3 — Post. de manut. obs. 73 n. 170 — Allograd. cons. 97 lib. 2 num. 106, 107, 111 e 112* — Che, come notano *Bartol. e Bald.* (e avverte fra le altre la *dec. 155 cor. De Afflict. n. 2*) « ibi » Quando agitur juribus incorporalibus, ut « in servitutibus, concurrat possessorium retinendae cum periculo. »

Che quando più sono i *contendenti* una certa cosa, uno di loro non può querelare l'altro contendente, di una *turbativa* che raffrenabile sia dai *Pretori*; tostochè quest'ultimo senza recare *direttamente* impedimento all'*uso* dell'altro, si limita a usarne per proprio vantaggio *secondo la sua destina-*

zione. — *Cass. di Francia in causa Ricon et Bloche* 10 Febr. 1824.

Che chi pretende il quasi possesso dell'*jus prohibendi* di fronte a quegli cui dalla *legge*, un certo fatto non sia vietato, non può ottenere in via possessoria; se non giustifica il fatto *divieto*, e l'*acquiescenza* dell'avversario. *Pecch. de aquaeductu l. 1 cap. 6 quaest. 9 n. 107* — *Muller prompt. jur. verb. possessio n. 17, 18* — *Struv. exercit. 12 Thes. 16 Not. R.* — *Hommel Rhaps. obs. 33 n. 40* — *Rota Rom. in Nepesina juris restringendi* 8 Febr. 1841 cor. Corsi § 6.

Sicchè una siffatta cognizione *del titolo*, inseparabile da questa specie di possessorio, non è compatibile evidentemente con le circoscritte competenze del sommarissimo; tanto meno poi del sommarissimo nostro *pretoriale*. *Bohmer. resp. 988 n. 27 tom. 2 p. 2*, dove è riferita una decisione della facoltà giuridica di Magdeburgo. *C. R. ann. VI, 2, 130.*

(1480) *Resp. elect. lib. 1 tit. 2 resp. 10.*

(1481) *Laderchi cons. 95 n. 6 et seqq.* « Quod autem
« in hoc judicio (summarissimi possessorii) attendatur *status*
« *praesens*, et possessio quae est *in actu*; plerique tradide-
« runt. Et satis est in hoc judicio *apparenter* probare suam
« possessionem, ut puta quia *arasti, plantasti, seristi, fructus*
« *percepisti*, rejecta disputatione super essentia in judicium
« plenarium: alias vero si *justitia* possessionis excutienda
« *hic* esset, non differret hoc remedium ab *interdicto*; quod
« nullo modo ferendum est. Debet judex conservare partes in
« eo *statu in quo sunt* cum ad eum veniunt, ita ut sua *cuique*
« possessio salva sit in *plenario judicio*, nec ulla fiat *muta-*
« *tio*; ut eveniret, si praeferre vellet possessionem *justam*
« *injustae*, aut *civilem naturali*. »

(1482) *Bohmer. exercit. de vero usu remed. summ. cap. 3*
§ 3, *C. R. ann. X, 2, 209, C. di Cass. ann. VIII, 1, 160.*

(1483) *Pecchio de aqueductu lib. 1 cap. 6 quaest. 9 n. 407.*

Struv: exerc. 40 thes. 46 not. R. « Duo igitur conjunctim
 « requiruntur actus; — *prohibitionis*, et *ei conjuncta patientia*
 « *et acquiescentia adversarii*: his itaque non concurrentibus,
 « *numquam possidentur negative*. — *Hommel Rhaps. obs. 33*
 « *n. 40*. In his inquam servitutibus negativis, ubi alterum
 « *excludere aut prohibere cupio, CAUSA CADIT possessorium*
 « *summarissimum instituens*, si soli possessioni innitatur: de-
 « *bet enim necessario prohibitio petitoris, et obedientia alte-*
 « *rius, quae in summarissimo possessorio annalis esse debet,*
 « *libello inseri AC PROBARI*. Etiam si enim demonstrarem me
 « *esse in possessione piscandi, lignandi, pascendi vel cau-*
 « *ponam, vel molendinum haberi, ex eo tamen non sequitur,*
 « *manere in possessionem PROHIBENDI NE ALIUS pascat, aut*
 « *cauponariam exerceat.*

Possono a conferma vedersi le dec. della *Rot. Rom. in Aretina servitutis* 30 Genn. 1758 cor. *Olivatio* § 9 — *Auziman: fenestr.* 14 April. 1758 cor. *Canilliac, Neapolitana fabric. del 3 Giugno 1744 cor. Millino, Neapolit. fabric. sup. demolit.* 19 Genn. 1742 cor. *cod. § 4* — *Beneventana molendini* 26 Febr. 1760 cor. *Frangipane* § 4 — *Bononien. fovei Castri veter.* 21 Febr. 1785 cor. *Lancellotto* § 8 — *Senogallien. fabricae* 9 Magg. 1791 cor. *Strasoldo vers. semel ac itaque non demonstrabitur* — *Nepesina juris restringendi* 8 Febr. 1784 cor. *Corsi* § 6 — E la *decis. del Supremo Consiglio Tes. del For. T. inedite t. 3 dec. 15 n. 43*: « Ivi » L'altra ragione per
 « cui nonostante la servitù di giungere ec. esistente a fa-
 « vore della Comunità doveva dirsi competere al sig. Dini
 « nel concreto del caso il diritto di colmare e ridurre a cul-
 « tura i beni, appariva fondata nell'altro principio, che la
 « servitù di giungere ec. è affermativa e *per impedire al*
 « *sig. Dini il colmare era necessaria una servitù negativa*, per
 « cui restasse posto in essere il *diritto proibitivo* contro il
 « padrone del fondo di fare ne' suoi beni ciò che più gli ag-

« gradisce; onde è che non potendo da un caso argomen-
 « tarsi ad un altro del tutto diverso, secondo che ponderò
 « la Rota nella *Sutrina juris pascendi quoad facultatem fa-*
 « *ciendi restrictas super reservatis dei* 27 Marzo 1852 av.
 « *Fantuzzi vers.* Praesumptio si quidem tantum habere dicitur
 « de potentia quantum de actu, idemque ad rem, et casum
 « diversum protrahenda non est praesertim in materia juri
 « communi, ac naturali libertati contraria. » Non provata
 « questa *negativa* servitù, restava sempre al padrone del fondo
 « il libero diritto di fare ne' suoi beni ciò che gli piace, come
 « bene ponderando la ragione, avvertono *Gratian. discept.* 89
 « n. 49 — De Luca de servit. disc. 39 n. 8 — La Rota nella
 « *Sutrina juris pascendi quoad facultatem faciendi restrictas*
 « *super reservatis de'* 29 Aprile 1754 § 5 av. Canilliac — E
 « nella *Veliterna juris pascendi dei* 9 Luglio 1755 § 3 av.
 « *Bussi vers.* Ex *affirmativo* enim jure pascendi, nulla legitima
 « fieri valet filatio ad alteram graviolem *negativam* servitutem
 « *restrictivam* illius naturalis libertatis, quam a jure habent do-
 « mini de suis colendis septendisque fundis. »

(1484) *Biener in opusc. vol. 2 quaest. 85 edit. 1830.* « Fre-
 « quantissimum advocatorum error est, ut quando clientum
 « suorum, qui alios ab usu juris alienjus excludi cupiunt, cau-
 « sam in *possessorio summarissimo* agunt, se officio suo opti-
 « me perfunctos esse existimant, si articulos super quibus testes
 « examinari curant, eo dirigant, quod clientis sui tale jus *hacte-*
 « *nus soli exercuerit*, unde inferri putant, alios *ab ejus exerci-*
 « *tio arcendos esse*; in quo tamen magnopere falluntur. Ex eo
 « enim quod quis, solus licet, jus quoddam exercuit, nihil aliud
 « consequitur, quam ipsum in *possessione vel quasi* ILLIUS, non
 « autem in *quasi possessione juris prohibendi*, quominus alii
 « *idem exerceant*. . . quocirca ejusmodi actus afferri oportet,
 « ubi quis in *prohibitione* alterius acquieverit. »

(1485) *C. di Cassaz. ann. XVIII p. 1. col. 460 e segg.,*

che cassò appunto la sentenza denunziata, perchè il Tribunale del sommarissimo Pretoriale aveva errato confondendo la servitù affermativa con la *negativa*; e il quasi possesso e prova dell'una con quello dell'altra. — « La qual servitù (*ne prospectui officiat*) essendo di sua natura latente ed invisibile, poichè il « diritto d'inibire al vicino di far opera per l'avanti non fatta « è un diritto che non si appalesa con segni esterni, *se non* « ha titolo di acquisto contrattuale . . . non può acquistarsi « di regola col nudo possesso, ove questo non sia preceduto « da un qualche *atto proibitivo* per un lato, e dalla *desistenza* « ed *acquiescenza* per l'altro; che è quanto dire da una ta- « cita rinunzia, per quest'ultimo lato, alla naturale libertà del « proprio fondo.

« E poichè l'azione *sommarissima* possessoria con esso « intentata richiedeva per estremo fondamentale un precedente « quasi possesso . . . che avesse per causa necessaria un di « lei (dell'Accademia) *vincolo obbligatorio*, a torto la sentenza « in esame. . . . »

(1486) *Hommel. rapsod. 178*: — « In possessório sum- « marissimo, quod non ex jure romano, sed canonico potis- « simum atque germanico ortum est, *vitia possessionis nulla* « *attenduntur*; etiam incontinenti liquida; sed hoc possesso- « rium nostrum, *nihil cum interdictis commune habet*. — « Hoc vero potissimum nota; *summarissimum* differre ab or- « dinario. . . . Nam in *ordinario* qualitatis possessionis ne « petitor vi, clam, praecario possideat *PROBANDAE sunt*; *neuti-* « *quam vero in summarissimo.* »

(1487) *Rota Lucens. in Lucana aquar. del 1728*: — « Quae (manutentio) non datur ubi possessio est *offuscata et* « *intricata, possessione alterius.* »

E nella *causa Dini e Cenami, Orsucci e Ghivizzani del 27 Luglio 1846*, la Rota anzidetta: — « Considerando, « che dal detto esame testimoniale . . . è pure risultato che

« le dette parti di Giulio non solo nell'estate del 1844, ma
 « ancora negli anni precedenti si sono sempre serviti delle
 « acque di quella gora; e però manca nel caso
 « l'opera nuova che attenti agli altri altrui diritti, ma si ha
 « invece una continuazione di atti: il perchè manca alle parti
 « Betti uno degli estremi essenziali per sostenere l'azione pos-
 « sessoria da loro intentata, giusta il noto principio *qui conti-
 « nua non attentat.* »

Bourjoñ droit com. 6, 3, 3, 44: — « La possession
 « doit avoir duré un an et un jour sans trouble: Sans cela
 « il n'y a pas lieu à complainte. »

(1488) *Menoch. de recuper. rem.* 4 n. 8 vers. *posteriorem
 itaque*

Rota Lucens. cor. Lepido decis. 146: « ibi » Quando
 « non sumus in praestationibus realibus, vel etiam persona-
 « libus ratione tamen bonorum, vel juris realis factis, sed in
 « meris personalibus, non datur *possessorium*, secundum ve-
 « riorem, et magis communem opinionem quam tenent et
 « sequuntur communiter legistae, ut post *Rip.* et alios testatur
 « *Menoch.* »

(1489) *Menoch. de recuper. rem.* 4 n. 87 in fin. — *Rot.
 Lucens. cor. Lepido dec.* 146: « ibi » Et illa distinctio quod
 « licet non detur *possessorium*, detur tamen *quidem status*,
 « in quo quis *manuteneri debeat*, vel ad illum restitui, vel
 « reintegrari, ut per *Afflict.* est verbalis, et absque ra-
 « tione, prout in specie prudenter advertit *Liburnen. cons.* 83
 « n. 47 lib. 2. Nec centum reperitur, ut *pro hujusmodi statu*
 « detur interdictum *possessorium*, ut dicit *Menoch.* . .

(1490) *Covarr. pract. quaest. cap.* 17 num. 8 vers. *Ego
 vero* — *Menoch. de retinend. cap. ult. n.* 17 — *Silvan.
 cons.* 27 n. 3 — *Bars. dec.* 47 n. 3: « ibi » Et qui civi-
 « liter possidet, hoc remedio adversus eum qui naturaliter in-

« sistit, uti non potest: sed naturaliter possidens, et retinens,
« tuendus est. »

(1491) *L. 4 ff. de appellat.*

(1492) *Mot. del 2 Agosto 1838 art. 160 — Istruzioni
e Dichiarazioni 9 Novembre 1838 art. 18. Ann. VII, 1, 389
e 678 e — V, 2, 436.*

(1493) *C. di Cass. ann. XVIII, 4, 4417.* « ivi » Ma sull'essere o no le dette pronunzie soggette ad appello la legge « si tacque tanto in questa, quanto in ogni altra sua sede. « Qual fosse la vera causa del di lei silenzio, se quella di « avere inteso riportarsi in proposito alle regole di ragione, « o quella piuttosto di aver voluto sottrarre le pronunzie « stesse al mentovato rimedio, sia perchè per loro natura di « effetti limitatissimi e meramente precari, sia perchè riparabili se gravanti, nell'ulterior giudizio possessorio plenario « e petitorio, non era qui luogo a deciderlo, non versando « l'attuale controversia in veruna delle materie di che ai « detti numeri 4, 2 e 3 dell'articolo 43. »

(1494) *Covarr. pract. quaest. cap. 47 — Contard. in L. 4
Cod. si de moment. poss. lim. 21 n. 20 usque ad fin.*

(1495) *Barz. dec. 74 n. 20.* « Statutum praedictum lo-
« quitur simpliciter de possessorio, et sic de eo, quod est
« proprie et vere possessorium, et non de detentatione, et de
« statu quodam detinendi, nec de possessorio improprie et
« secundum quid;..... Ergo et Constitutiones illud decla-
« rantes, eodem modo debent intelligi, illaque verba univer-
« salia — in quocumque possessorio *mero* — non operantur ut
« includant etiam possessorium secundum quid et in proprium
« sumptum, et ex adverso dicebatur. »

(1496) *Cravett. cons. 3 n. 12 vers. quinto facit Barzi dec. 71 n. 24* — « Debent nam in hoc casu verba dictarum Constitutionum intelligi, ut quanto minus fieri possit derogent juri « comununi. » — *L. ut gradatim § et si lege ff. de mun. et honor.*

(1497) *Menoch. de recuper. posses. rem. ult. quæst. 17 n. 48.*

Ludovic. decis. Perus. 20 n. 9.

Barzi decs. 71 l. cit. n. 2.

(1498) *Castrens. cons. 3 n. 1 vers. Et aliis pronunciatis vol. 2* — *Menoch. de recuper. poss. remed. ult. quæst. 16 n. 46* — *Contard. in L. 4 Cod. si de moment. poss. in 2 rat. decid.* — *Ludovic. dec. Perus. 20 n. 7.*

(1499) *Ludovic. decis. Perus. 20 n. 11* — *Barzi decs. 71 n. 2 juxta med.*

(1500) *Barzi decs. 71 n. 2 loc. cit.* — De jure civili, ab « hujusmodi sententia non admittitur appellatio, nec quoad « effectum suspensivum exequutionis, nec quoad effectum devolutivum causae cognitionis; cum modicum pariat praejudicium, illudque non sit irreparabile ut omnes conveniunt.... »

Et num. 6: « ibi » Et corroborantur haec ex plene traditis « a *Contard.* . . . Declarans atque ostendens secundum magis « veram, magisque acceptam opinionem, appellationem ibi a « sententia super possessorio lata quoad utrumque effectum « interdicti. »

565256

49 942219







